لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما اي قال محمد
يؤخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من
المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل
بل حقه في اليمين فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا **فصل** في الكفالة بالمال
وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط
عن المديون الا بالادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا تجوز
الكفالة به كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول
مثال المعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف في المنتقى
الكفيل بالدرك يأخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا ويتخير المكفول له في مطالبته ايهما شاء
من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر بطلبه من احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة
مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ وتجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان
الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي اي كفوله ما بايعت فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم
للكفالة لدلالته على ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء
او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال التعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا تجوز تعليقها بشرط غير
ملائم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر فلو جعله
اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح وجب المال حالا لان تاجيله
بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك
لا تقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف الاخير عن
الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما
عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف
لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان اعترف
المكفول عنه باكثر مما اعترفه الكفيل لزمه اي ذلك الزائد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى عن المقر
وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون
بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فنزل
منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الآمر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل
عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال الذي لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونا
لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا ولو قال لغير خليط اي لمن لم يكن مخالطا له في الاخذ والاعطاء
ولا ممن في عياله اقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى المامور الفا يحكم له ابو يوسف للمامور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط
اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا للعادة وقرينة على التزام الدين للآمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل
عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيد نا بقولنا لا ممن في عياله لانه لو كان في عياله او الآمر في عيال المامور يرجع اتفاقا من
الحقايق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه

قال اقض عني ولهما ان قوله الفا يحتمل ان يكون هبة للمامور وان يكون دينا للآمر لان الانسان اذا راى غيره يطالب بدين عنه
يامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء لان المطالبة تستلزم سبق الملك
وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة الاداء البايع من المشتري في الحقوق
والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي الكفيل بطلب الدين فيلازمه اي الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه اي المال لان
ما لحقه كان لاجله فله ان يعامل بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اذا ابراه الطالب وبالاستيفاء منه لان الدين اذا سقط
سقط مطالبته ولا ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوط المطالبة لا يسقط
الدين وان اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان الاصيل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخره الطالب واما
اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا يتاخر عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل ضمن له باي الاصيل برئت الي رجع الكفيل على الاصيل بالمال
اي بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على البراءة المنتهية الى الطالب المبتدأة من المطلوب ومنع البراءة لا يتحقق
الا بالايفاء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء او ابراتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابراتك لم يرجع الكفيل على
الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي يلحقه ابو يوسف بالاول
اي بقوله برئت الي فيرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اي قال محمد هو ملحق بقوله
ابراتك لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون باداءه وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا ولو كان
حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابرأ الدائن الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابو يوسف بانه اي بان ابراءه يرتد
لان رد وارثه كرده وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا
الكتاب لان الدين لما كان باقيا صح الكفالة به ولو كفل عبد ماذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المال
المكفول به فمعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون
ادائه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا
ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع
ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا من المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام
القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض
ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين الموجل على الاصيل بموت الكفيل فادى
وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا في الحال اي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل
لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع
كما لو ادى بموته ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان
ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد ولو كان
غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بغيبة
المكفول به او المكفول عنه يصح اتفاقا من الحقايق الا قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع
غيبة الغرماء فانها جائزة بلا قبوله لان هذا وصية منه لوارثه بقضاء دينه ولهذا لو لا يصح منه اذا لم يخلف ملا او الجهالة
لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي لا تصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل تصح لان

عنه ص

ناخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فتاخر بتاخره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل صح

المكفول عنه

[illegible]

المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره رجع به في تركته وجوزها ابو يوسف مطلقا اي قبل المكفول له او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فتصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فيشترط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس ومنع الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي حنيفة وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت تخرب الذمة وتسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا لا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة. يقدر ولا تصح من الماذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرار الغرماء لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه المولى اي الماذون المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا عتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة يعني العبد مادام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما سنقرر ذلك في باب العتق ان شاء الله تع وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح لم تعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا يجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المضمع وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشرى والمبيع بيعا فاسدا اي كالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها واداء قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة بعينها غير جائزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار واشباهها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلكت لا يجب شيء ومنع حمل اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة لان الاجير امين عنده وقالا جائزة لانه ضامن عندهما سبق بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وتصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم اذ من شرطه الاتحاد وكذا لا تصح بمال السعاية عند ابي حنيفة وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين وتكافلا كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو تكفلا اي اثنان عن رجل اخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما جميعا الالف عن الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الاخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل من الالف فلا رجحان لاحدهما على الاخر بخلاف ما سبق لان ثمة كان النصف بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل

لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنيابته وان شاء رجع المؤدي الى الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عم من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقله حسي برضا المحيل وهو المديون لانه يؤخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه الا انه يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له المحال وهو الداين لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا براءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية يثبت على وفق المعاني اللغوية لمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فلو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال يبطله اي ابو يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر وتثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عم اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين في ذمة المحيل ومع الخلف تفسخ ويعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقايق وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة باحد امرين لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او يموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم به اي بحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه حينئذ كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسمنا المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد القبض وقبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكمنا ببقائها وللغريم ان يطلب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن واجبا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق واقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم اقراره

بالدين لوجود ما بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او المحيل الى ان اذا طلب المحيل المحتال بما احاله
بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على
المحيل الدين وهو منكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل
في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من
ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع يامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة
مشروطة فلا باس به وانما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة
وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى
عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يعترف فما يدفعه يكون لقطع الخصومة
وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى
عليه وكل ذلك جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها كدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان
شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال الى ان يضمن ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال
عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع
من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه
فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بالمنافع او عن
منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة
للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف
من المنفعة لذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق
الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع المدعي على المدعى
عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فببعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في
البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التنقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن
سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى
عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة
الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار
شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن دار لم تجب فيها شفعة يعني اذا ادعى
على رجل دارا فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب فيها الشفعة لانه يدعي انها حاصلة له كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس
بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالحه عنه على دار فدفعها الى المدعي
وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل
انسان يؤاخذ بزعمه وان استحق فيه اي في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه
او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عليه ففي بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم له البدل فاذا لم يسلم
رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي لو استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض لان المدعى عليه انما بذله

ليبقى المدعى عليه بلا خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ويرجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام
المدعى عليه حين اخذ منه المدعى او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ويرجع بالخصومة
فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يصح الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف
اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا
الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم
يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على
وجه المصالحة يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز بل لا ادا فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها المجهول
يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض
لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن شيء يقابله ولو
ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقدار ثم جاز لانه ابراء عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا
عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه
لو صالحه على شيء اخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء عن دعواه لانه لو لم يبرئه لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو
مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى
شاة فصولح على صوفها يجزه اي يقطعه للحال يجيزه ابو يوسف ومنعه محمد والمنع رواية عن ابي حنيفة قيد بالصوف لانه
لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا وفي الحقائق
جوازه مشروط بان يشترط ان يجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا اشترط
ان يجزه من ساعته ولهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر
وترك الباقي عليه فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس ببعض
حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه
معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال المصالح المسلم انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اي لو قال الذمي
ان اسلمت فانت الحكم بيننا فجاء الغد او اسلم الذمي منعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد فيجعله حكما لان هذا
نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه
بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى
مال ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال وبالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة
على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز
استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم
اخيه المقبول مال فليتبع المطلوب بما صالحه وليؤد الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس وخطا في
النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان
القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطا بان صالح على خمر وجبت الدية وان فسد في العمد يسقط القصاص ولا يجب
شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق
بالعمد في النفس وان كانت خطا فبالخطا فيهما وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او سكوت او انكار

اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد اي حد كان لان الحد وجب حقا لله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالب
ولو صالح من دم عمد على احد العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ابي حنيفة لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا
يصلح ويضيف اليه اي ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشاعة
اليه يعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته وهكذا في تمام الدية نقدا يعني وجب تحمل العبد والزائد عليه الى تمام الدية
لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزائد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفى او
صالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في
القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطأ فالدية على عاقلته في الحالين وقالا لا يجب شي لان العفو
عن شجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة
فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه
لان لفظ ما يحدث متناول للموت وانما وضع في السراية اذ لو ابرا بحيث بقي له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل
الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك او برا فان قلت كان ينبغي ان ينتقض
بعض الصلح لان الصلح عن القايم وعن الحادث وقد سلم للمصالح احدهما ولم يسلم الاخر قلت ما ولدا لم يبرا وقد بقي منها اثر
ليوجد القايم والحادث منها جميعا من الحقايق ولو قتل مدبر حرا خطأ فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير
قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا اخر فولي القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة
ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما لا اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع على المولى
بنصف القيمة اي قيمة المدبر ثم رجع هو اي المولى على الولي اي ولي القتيل الاول وقيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي
الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون
المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما
يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة دراهم فيكون هذا اضرارا
عليه بغير رضاه والاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما
هذا كله اذا دفع القيمة الى ولي الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع
بغير قضاء فان اولياء الاخر مهنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لما ان
المولى لم يتلف حق الولي الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى
كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى
تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفع بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا
صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء وظهر غريم اخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات العبد عنده
فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته
اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد به ما ليس من ذوات القيم لان المغصوب لو كان مثليا فهلك
فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف
فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب
جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد

الهلاك

الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه ويتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين
بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون
ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قايم والدفع
لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذ ديانة ولو ادعت هي نكاحه فصالحها على مال
لتترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ
القدوري ووجهه لئن ترك دعواها ان جعلت فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شي لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان
عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شي او عبودية رجل لو ادعى عبوديته رجل فصالحه على مال ليترك دعواه
جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاية له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة
والتهايي اي تناوب الشريكين في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد وهذا غلة هذا العبد بدل خدمته شهرا وذاك غلة
ذاك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يجبر القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المستصفى وقالا
يجوز جبرا قيد بالتهايي لان الغلة على الشيوع جائزة اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايي في غلة عبد او دابة
لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل
الخدمة ويجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد في غلتي عبدين لان احدهما
قد يجد مستاجرا ولا يجد الاخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما
التهايي في غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغيير ظاهرا فامكنت المعادلة ومعنى التهايي في ركوب
دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلحا اي على وجه الصلح بينهما جائز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز
التهايي على وجه الاكراه عنده ومعناه اي التهايي في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد
واحد واجازاه اي التهايي جبرا وهذا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما
يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان مهنا ثمان مسايل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد
او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد
واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل
او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليها القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به
ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين
وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واحصر اذ افتراق الحكم في الجبر والاصطلاح في الثانية ثم ثم
الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة في كر حنطة ثم اصطلحا على زيادة نصف كر اي على ان
يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل
بازاء هذه الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس مال هو دين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة
عند ابي حنيفة يعني اذا لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس المال الى رب السلم وايصال ذلك الكر
الى المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم يصح فبقي العقد
الاول على حاله فصار كما لو زاد نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان المسلم اليه قصد بزيادة شيئين اخراج ثلث
راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع يختص به بقي اخراجه صحيحا اذ لا مانع له

مع ان الحيوان قد يتغير فيفوت الانتفاع به صح

فيرجع بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاد رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز لان المعقود عليه في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحق باصل العقد من الحقايق ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيد طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان مثل الكل منقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح وقيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزايد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزايد لو لم يكن موجلا يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم عن الثمن بمقابلة هذا الزايد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما في الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبده يعني لو ادعى حقا على اخر فصالحه على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطله اي ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ منع المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا او المدعي اي لو هلك المدعي يبطله اي ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس لا غير واجازه في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل ضامن اي بان استهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه يخيره اي ابو يوسف المدعي في مطالبة عبد للخدمة يعني ان شاء يطالب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعة فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه وقيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او استهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالمبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض اما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو استهلكه المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو استاجره منه اي المدعى عليه العبد من المدعي بعدما صالح على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجيز ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو اجر المستاجر من الموجر منع الاجارة لا يجوز وكذا هنا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال رددتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل

كما ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع وكما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البايع عن ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح قبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون ما استحدث كالابراء عن الدين ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث بعد العقد **فصل** في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لانه في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء للبعض واسقاطا للباقي تصحيحا لكلامه مهما امكن فمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا او عن حالة بمثلها اي صالح عن الف حالة بالف موجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير موجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اي لا يجوز الصلح عن الف موجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من الموجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف موجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومسامحة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جمع اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا ولو قال لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك بري من الباقي فحكم ابو يوسف ببراءته مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا لان نقد في غد يكون بريا والا لا ان لم ينقد عاد الالف عليه لان على تحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وللتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يتحمل للتجارة الرابحة ولم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لانه مطلوب الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يقع الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء الخمسمائة لان كلمة على تلتبس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الاداء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بري من الباقي يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح تعليقه بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قال انت وهبت مهرك لي على ان تهب لي كذا فلم تهبه فالمختار ان المهر غير باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويوجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفرق يجيزه اي ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فيفسد ولابي يوسف ان تقديمها ما هو بدل الصرف واجب عليه فينصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول قوله ويوجل الظاهر انه معطوف على ينقد لكن

على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او
دين اي في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون
كالبيع فتتعلق الحقوق بالوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به عنه اي لو صالح عن المدعى عليه
رجل بغير امره فان صالح وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الفي هذه بان ينسب المصالح المال الى نفسه بماله
او على هذه الالف بالاشارة اليها فقط صح الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على
المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح
على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا للاصل فيتوقف
على اجازته واذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته **فصل** في الدين المشترك والتخارج
ولو صالح احد الشريكين في دين اشتركا فيه على السواء من نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه
اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف
الدين وهو شائع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان
المقبوض ازداد من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون
له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف
الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب
ربع الدين فاثبتنا الخيار دفعا للضرر وقيدنا بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح على عين مشتركة يختص
المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين
فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مرادا منه خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس
للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض
ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه ويهبه هو ذلك القدر او يبرئه عن دينه ولو استوفى احدهما
نصف نصيبه شاركه الاخر فيه ليلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اي بباقي الدين على الغريم
لاستوائهما فيه اقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا
رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له
ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته بمثلها ولو اشترى بنصيبه
سلعة ضمنه الشريك الاخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء اتبع المديون
انما لم يجعلوه مشاركا في الثوب المشترى كما جعلوه في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس
باستيفاء العين الحق والصلح استيفاء العين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين
ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين
قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخيروا المشتري
في دفع ربع الدين كما خيروا المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمضايقة لا على المسامحة كالصلح فلا يتضرر
المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو ابرأ احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا حصته

الثوب وحصته من الدين لم يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا
الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد
يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فينبغي ان يعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون
اذ لو غصب منه ثم احرق يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه
امراة بان كان لها دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرأ او صالح به عن جناية
عمد لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة فوقع المقاصة
بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانها لم تملكه انما ملكت غيره فالتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين
في سلم من نصيبه على راس المال لم يجز اي ابو يوسف الصلح ومنعاه اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة
صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رد بطل وبقي السلم كما كان قيد
براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول الذي كان قولهما في طرفي الشق
من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان لا يرد فان كان عندهما ان الصلح ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغي ان
يبين قولهما ويقول ومنعاه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما رآها
في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما رآها في صلح القدوري وذهل عن ذكرها لطول العهد ذكرها ههنا كذا في شرح
خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشتريا شيئا فاقال احدهما في نصيبه فيقتصر على نصيبه ثم شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون
الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو تام انعقد بهما فلا ينفرد احدهما
بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود عقد البيع حتى
لم يجز الا بوجودها فيكون اصلا في رفعه فيكون من الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه
من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل
والكثير قيل لو كان من الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية
الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا احتياج فيه الى التسليم لمن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المغصوب
من الموجب جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان من الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة
الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان
كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط
التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه على نقد زاد وقع اي لا بد ان يكون ما اعطوه
من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد من الفضة او الذهب الكائن في التركة ليكون قدر نصيبه بمثله والزائد
عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على
نقد بين الانكار يجوز كيفما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا
وان كان فيها اي في التركة ديون فاخرج منها اي المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك
الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة
سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا
ان تبرا الغرماء من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة في

ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم تصالحوا عما بقي من التركة. لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لان في
الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منهما ان يوضعوا
المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية
لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول المال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمرا ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على
الغرماء

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين
بلا عوض تنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال
مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رضي قال لعائشة رض في مرضه
كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضتيه انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض
مشروطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب
في المجلس اي مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض صح لانه هذا
اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او قفيزا من صبرة فان جذه او كتاله
في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه صريحا في النوادر لو قال الموهوب له
قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه
بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق
بالقبول صح لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا الملحق
وفي المحيط لو كان امره بالقبض صريحا ومن ثم لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد
بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برئ وقال زفر قبول الهبة شرط ولا يرتد الابراء بالرد
لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهذين اللفظين فاعتبرنا ما لا في حق لفظ الهبة لانه موضوع
للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد
ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا من غير قبول توفيرا
على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان تناول من نخلتي فهو حلال له قيل لا يحل به لان من تناول لزمه الضمان
والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى لو
كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع وفي
القنية القبول شرط في الصور المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وينعقد بوهبت ونحلت واعطيت
لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض يراد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في
المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه
دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان قوله طعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون
هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف
ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى

وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكسى نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا
الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالعوض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي
الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد
بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى سكنى فهي عارية ولو قال داري لك
عمرى تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى محكم في المنفعة وصالح لان يكون تفسيرا لقوله داري فكانه قال لك سكنى داري
واما قوله تسكنها ففعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك لتسكن داري فبقي الفعل مشورة
فلم يتغير به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام قيده بالنية لان الحمل يراد به
العارية والهبة فاذا نوى الهبة تعتبر لانه الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية وكذلك قوله اخدمتك هذه
الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيف الى ما
يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
يحمل على الهبة كذا في المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار
اي كما لم يجز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان
القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه
وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي
بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شائعا
ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك ولذا قيل به القبض صح لو وهب
نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي
المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال انصفهما لك لم يجز ان استويا في الوزن او اختلفا للجهالة وان قال نصفها لك فان استويا
في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
وهو الدراهم المضروبة واما في المقطعة فلا يجوز ذلك حتى يتميز وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم
لم يجز ولو استخرجهما وسلمهما الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته
بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلم يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل
لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جائز قلنا حدوث الدهن مضاف الى العصر واما قبله
ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا
المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا
وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا
بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة
فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل
لا في الدابة بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل
غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا
وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها قبض لكل نصفها لاشتمالها عليه

وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار بينهما او بيتين فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في
المصنع لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جايز اتفاق وفي المحيط
اما الصدقة على اثنين فجايز اتفاق على رواية الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض
ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جايزة على رواية الاصل لان الصدقة تكون لله تعالى في ضمن تمليك الفقير لا ابتداء
والملك لا يثبت في الشايع فلم تقع لله تعالى في ضمنه لهما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين
وله ان هذه هبة النصف من كل منهما فيتصور قبض كل منهما الى نفسه وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس الدايم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كان كلها رهنا عند الآخر حتى
يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها اي ثلثي دار وللآخر الثلث اي ثلث دار اجازها محمد وقالا لا يجوز وفي
الحقايق انما وضع في التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التفضيل
اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا بدون التفضيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار
اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستماية وللآخر اربعماية فالخلاف هكذا اما عند ابي حنيفة ومحمد فظاهر
كل منهما مشى على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوز هنا مع تجويزه
هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يكن جعل السهمين هبة
دفعة فصارا هبتا للمشاع وفيما سبق كان حكمهما لاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط
عوض مساو قيمته لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جايز اتفاق
وقيد بشرط العوض لان هبته بلا عوض غير جايزة اتفاق وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت
اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع
فلا يملكها واذا وهب ابوه اي وهب الصغير ابو الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه
عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
وان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب
او اجنبي اي وهب الصغير اجنبي قبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة
من التصرف فيه ويقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود احد منهم
سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب هو لا غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية
اذا كان الصغير في عياله كذا في التحفة وعن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط
يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا زفت اليه لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج
فصار بحضرته كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض لان للقريب ان ينتزع الصغير منه
وان كان في حجرها او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه
حتى لم يصح انتزاعه من يدهما فلهما حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو وهب لابنه وبنته يامره ابو يوسف الاب بالقسمة
اي بقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له
في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر رض فضل عايشة رض على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق وضع
المسئلة في الهبة لان التفضيل في النحلة لا يكره اتفاقا لا كالميراث اي قال محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان

ع الاب وان لم يكن له
ق انتزاع الصغير منها
ن الولاية مسلوبة
ها وكذا لا يصح قبض
اجنبي مع وجود الاقر
مح

ولو قبض الصبي الهبة بنفسه جاز قبضه

انما عاد بقسمة الشرع بعد موته **فصل** في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عم العايد في هبته
كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وتجوز اي الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء
من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا
بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي والمتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وعند
الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير
تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضا ولا قضاء كساير اموال ابنه اقول
لو اراد في قول الشافعي بقوله لا للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير منفهم من قولنا فان هلكت
اي العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها
الا بالتعدي ويمنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها
لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يؤدي الى التنفر الداعية الى الفرقة
والمعتبر فيهما حالة الهبة حتى لو وهب زوجته لا يرجع اذا كانت مبانة ولو وهبت له ثم تزوجها يرجع
والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرطه ان يقول
دافع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجيء وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض
الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه ولنا ان حق
الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعض الهبة اليه ينفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك
الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع
لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له من اخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب
ان يرجع ولو وهبه من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشرا لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد
وانما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر كليه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له
الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل وموت احد المتعاقدين اما موت الموهوب له فلان الموهوب
خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما موت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع
وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام
والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب
امة فنبتت وكبرت فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك
من الكفاية وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى تسترد ولا بد منها لتعذر انفصالها عن الموهوب
ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله
الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع
عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش
والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوايد المبيع
حيث تمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربوا لانفصال بلا عوض

الموهوب ه

على زيادة اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية
الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها
فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذي رحم
محرم منه او العبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك يثبت لاخيه
وكذا ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد
مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسألة
وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه ترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة
الرحم وهي لم تحصل منه لعدم انتفاع المحرم به فيثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب
فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقائق
او لمكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز ورد الى الرق لعجزه اي ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق
لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه
وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز وصار ملكا للمولاه من كل وجه وخالفه اي قال محمد لا يرجع لان الهبة
وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان له القبول والقبض اليه ويثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار
كانتقاله الى اجنبي قيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقائق قيدنا المكاتب معنى الخلاف
بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز كذا في المحيط وابطل في القيمة للزيادة المتصلة
يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة او بنحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق
الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداده صورة لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان
حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته
وماليته لكونه اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له
في دعواها اي في دعوى الموهوب له ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر
القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكر فيكون القول له ولنا ان الموهوب له
يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او مقابلتها او عوضها
او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصورة
المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في
عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لان مقصوده وهو تأكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريح انه بدل
او عوض لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه
الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد
من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداة فصح لكل منهما ان يرجع في هبته
ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقائق وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا فيشترط فيه
ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه
بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة

فالاصح لان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان يصلي فيه كذا في المحيط وافرازا الطريق شرط يعني
اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن الناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة الا ان يفرز طريقه لان ملكه
مختلط بجوانبه فادام بقي غير حق العبد لا يكون خالصا لله تع ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شايع
يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا دخل
فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكره ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد وهلك اهله واستغني عنه لا يعيده
ملكا الى قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا ترى ان الكعبة
في زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وخالفه محمد لان ما هو المقصود منه وهو
الصلوة به انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما يشاء قيل
الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال
هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية منع الحكاية من وضع الجهلة وليس
من شانهم الطعن قيد بحول المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او مغتسلا في محلة فهلك اهلها لا يرد الى الورثة
اتفاقا بل يحمل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف
في الرباط وهو مبني لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المبنى للتجار كذا قال الجوهري والسقاية وهي الموضع
الذي يسقى منه والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه ويجعله بالقول اي قال ابو يوسف يلزم الوقف
في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال
محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر
فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لانها في العرف تكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو
وقف داره لسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك
الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان
المراد من الوصية الصلة وهي يتحقق للغني وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول
المفهوم من المتن ان اللزوم في وقف الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفي فيه بالتسليم الى
المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال
الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اخصر واسلم من التكرار لان قولها كان معلوما مما سبق
واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه مشعر بان
التسليم منه في الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل
مفيدة باقية يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند
ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي
يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز
وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن
الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز
ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا يبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في منع القيود الا في القيد الرابع

مسجده

انصاه

عنده فالاملاك

فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا نشترط كونه قابلا له وعنده ينتقل فيشترط قبول الموقوف عليه ولا نجعله ملكا
للموقوف عليه لكان اولى واى حاجة الى ايراد هذه العقود المتفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر
ان وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف الربح على
الوجه الذى وقف عليه فيجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابى حنيفة لعدم تحقق
التابيد فيه وقالا يجوز تبعا كالات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكار وهو الزارع مع الضيعة ما كان صح
وهى المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها بقرة قائمة
وقت الوقف لا تدخل فى الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر
كذا فى المحيط واجاز اى محمد وقف ما تعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو
ما ينحت به الشجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو
الخيل وفى حكمه الابل والسلاح وكذا الدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية فى هذه الاشياء
لوجود تعامل الناس فى وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع
والسلاح غير جائز عند ابى يوسف والمذكور فى الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جائز عند ابى يوسف
لورود الاثر فى هذه الثلثة وهو ما روى ان عمر رضى الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عم لا تظلموا
خالدا فانه حبس اكراعه واعتده فى سبيل الله ويروى ادروعه الاعتد آلات الحرب والقياس انما يترك بالنص
والنص ورد فى هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس ويفتى به اى بقول محمد ولا يجوز تمليكه اى تمليك الموقوف
لغير الموقوف عليه قيدنا به ليكون اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق وجوز ابو يوسف القسمة
فى المشاع يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابى يوسف خلافا لهما لان فى القسمة لما
معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما فى الامر ان الغالب فى غير
المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للموقوف فلم يجعلها فى معنى البيع
والتمليك ويبدأ بعمارته اى بعمارة الوقف مطلقا اى سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترطه لان مقصود الواقف
الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد
على ما يشترط فان وقف دارا على سكنى ولده فعمرها ساكنها لا انتفاعه بها فان امتنع اى الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر
عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اى الى الولد ليكون حفظا للواقف والموقوف عليه من عبادة بالحاكم لان من
له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف فى عمارته فان استغنى اى ان لم يكن للموقوف حاجة الى
صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اى يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعنى
صرف عين المنهدم الى موضعه الوقف بيع الضمان اى يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه فى المرمة صرفا للبدل مقام المبدل
ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اى بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم فى المنفعة دون العين اذ العين
ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل

فى اجارة الوقف واثباته يتبع شرط
الواقف فى اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه من ملكه بنفسه
بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اى ان لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اى قال المتقدمون جاز للمتولى
ان يؤاجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اى قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة

خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلم المتاكلة ويختار للمتولى ان يؤجر الضياع جمع ضيعة اى ضياع الوقف
ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا تتوفر باقل من هذه المدة وغيرها اى يؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام
ابى حفص الكبير وهو مقصود منه رعاية جانب الوقف صح اذا دعت المصلحة فى الضياع الى ان يؤجر اقل من ثلث
سنين وفى غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا مما يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا فى المحيط ولا يؤجر
الا باجر المثل لان اجارة الوقف بما ينقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا تنتقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان
زادت الاجرة لكثرة الرغبة اى رغبة الناس فى استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة
لان الاجرة لو زادت فى نفسها لغلو سعرها عند الكل تنتقض الاجارة وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى
الى حين الزيادة وبالعقد الثانى اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل الدار اثنى عشر درهما واعطى
المستاجر اثنى عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف
سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينتقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة و
بالعقد الثانى قفيزان وليس للموقوف عليه ان يؤجر الوقف الا نيابة اى الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم
او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر
ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات الموقوف عليه وقد عمر اى والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة
او ولاية لم تنفسخ وكذا القاضى اذا آجره ثم عزل قبل مضى المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن
الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذى آجره ولا يعار اى لا يعطى الوقف
عارية لان فى اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره
وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اى ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا
للوقف وتجوز الشهادة بالشهرة اى التسامع لاثباته اى لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى
استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد
بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضى قيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف
او جهته لا تجوز بالتسامع كذا فى الخانية

كتاب الغصب

وهو فى اللغة اخذ الشىء قهرا مالا كان او غيره وفى الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها
كما اذا استخدم عبدا فى يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت
لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية فى مكان غصبه
قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل
الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالغصب اى ان لم
يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه فان نقص
المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان فى عين المغصوب وكان غير ربوى
حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجرى فيه الربوا لا يضمنه لانه
لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتبارا للصفة ولا قيمة لها فى الاموال الربوية وان انقطع المثلى من الاسواق
او عن ايدى الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء يعنى يعتبر قيمته التى

في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب
لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم الانقطاع حبسه
لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اي الغاصب هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى علم
انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه لم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين
عنه كما علم هلاكها واذا غيّب المغصوب اي جعله الغاصب غائبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة
ملكه اياه اي حكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له
لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب
منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات والملك
بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا بالفوات
بيد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا
ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفي
الزيادة والبينة على النفي لا يقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا يقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا
ادعى رد الوديعة وهذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح
فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او ببينته
اي ببينة المالك فله اي للمالك الخيار في نقضه لانه لم يرض بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب او بقول
الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد
العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما ادعاه من القيمة فان ظهر وكان قيمته
مثل ما ضمنه او اقل منه عند المتقومين ولا يكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما
على هلاكه عند الآخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة
على انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ويرجح محمد بينة الغاصب وهذا
ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك
ينكره فبينة الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة
لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي هلاك
العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن لكن ان الغاصب لما اثبت
لنفسه يدا ازال عن المالك يده المستقلة به فصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار
غير متصور لانه لا ينتقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا يصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك
عن مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح
الظاء المعجمة بمعنى عظيم ملكها اي جعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل
وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث
في المغصوب صنعة متقومة فحقه قائم فيها من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه كفوات اسمه وعظم منافعه
ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة

اذ المبادلة يكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يحل الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب
فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه
الاستحسان والقياس الحل وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه بما احدث الصنعة وهو
في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها
ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل الصفر
آنية لم يذكر الجمع جوابا او الحديد سيفا او بني على ساجة وهي خشبة مخزونة مهيأة توضع تحت البناء او عصر زيتونا
او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء المتمثلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب بتغير عظام
فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا
من وجه ومتغيرا من وجه والتغيير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو بضمنه
النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه
عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم
يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل
لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنها وكذا لا يزول معناها وهو
الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى
المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب
وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلاف لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر
الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب
فللمالك ان ياخذ مع ارش المقطوع لان الآدمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا
خرقا فاحشا وفي المحيط وهو ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص
واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت
من اجزائه شيء لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذ المالك وضمنه نقصانه فله
ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان
عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا هذا حكم في كل عين
من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك يخير فيها
بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية
اشار بقوله وان احرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان جعله بان خاطه
قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب في ارض او غرس فرعهما اي الغاصب الارض المغصوبة
لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الى المالك فان نقصت به اي الارض بسبب القلع كان
للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحق للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم بيتا مامورا
صاحبه بقلعه فيضمن المالك للغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له البناء والغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان

قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع
دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن قيمة لؤلؤه وان كانت بالعكس يضمن عمرو
قيمة الدجاجة وتضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها
اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنهما قيد بالخمر لانه لو اتلف
ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومها سقط في حق المسلم
فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي ونحن مامورون
بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها
امانة بها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي
برئ عند ابي يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر
برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب
الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان
روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمنها اي ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر يعني زقا فيه خمر لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن
المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر
ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول
ابي يوسف ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان آلة لهو كالمزمار والدف
وغيرهما يعني ان كسر مسلم معزفا لمسلم لغيره فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار
والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كائنا في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المقتضي في البيت للهو لا يكون
مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور
متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو لا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزف الذمي يضمن
اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه
في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس
بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق ويراق عصيره قبل ان يتخمر والفتوى على قولهما لهما ان المعزف
معد للفساد فيسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو والمعصية فتضاف
الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرد على المالك
وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل لمنعه اي ابو يوسف المالك من الرجوع اي رجوع
ما اداه على الغاصب وخالفه اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك
من جنايته وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الراد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضامن والفداء
كان ضمانا محضا ومشتريه منه اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع
فالعتق جائز عند ابي حنيفة وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه يضمن للمالك
قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع والعتق اتفاقا
وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من آخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب

من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع
الى البائع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعدما اعتق
المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك
وفي صورة الضمان ثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا او المستند
ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق
كملك المكاتب ولمحمد قوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة
ان البيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك
او قطع يديه اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة اي يأخذ قيمته ان سلمه اليه
اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن النقصان
قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك
بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه ويأخذ منه ما نقصته الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان
اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه البدن لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك
واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين
القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان
فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما او دبغ الغاصب جلد
ميتة بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بري عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته
طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد
بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك
لانه لو لم يهلك واراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمن قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل
الدباغة لا قيمة له وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا
لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب
وصنعه قائم فيه والجلد تبع لماله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون عليه
بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب
لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه
قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين
ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا وصبغه
اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوب ابيض كما اذا خرقه وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ
المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا
لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت
اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما
تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل تجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير

بالعلى فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم تخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اى الثوب والمخلوط
الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو صبغ بالقا الريح لا خيار لرب الثوب بل يومر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية
منه حتى يضمن ولذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم اى الغاصب المالك انه طعامه برئ
عنه اى يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرا عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علم لما اكله
اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ملكه وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله
وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا تضمنه زوائد المغصوب يعني اذا زاد عند الغاصب على المغصوب
اذا هلك لا يضمنه عندنا مطلقا اى سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدى
اى تعدى الغاصب تلك الزوائد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اى منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي
عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فتكون مضمونة ولنا
ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك
حتى يزيلها فيكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اى منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها
اى سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها ولم يسكنها
وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فيكون مضمونة
في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها
فلا يكون مضمونة والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة
كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان باقيا اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقائق
فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة
مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا
باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك تمكنه استرداد المغصوب مع الزيادة فصار
متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شيء من
الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت اى
انتقصت لان نقص محل لازم او متعديا ومنها لازم الجارية التي حملت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد
بجبره اى يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها فتسقط اى الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي
لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصى عبد غيره فازداد قيمة ولنا ان سبب
الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد
نقصانا حتى لو شهدوا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعوا لم يضمنوا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به
بعض الجهال الظلمة ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على النساء الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة
فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصار ستمائة بعد الخصاء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء
اخذ الغلام فلا شيء ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه
اى على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا لا نقصان الحبل اى عليه ضمانه كذا روى فوائد قاضي خان

لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد حصل بسبب حادث في يد
المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو حبلت فردت
لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان
الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوجها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر
في المختلف لهما انه لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان
انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا حكم بزوال العيب عنها لان اثره باق
وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب
فردها على المالك فقتلت بتلك الجناية يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف شرعا
والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين
مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول
اى ترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على
المؤتمن وعن مالك يضمن للمكان التهمة فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج
من بيته فيكون مأذونا دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم
ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده
ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز ان في عيال المودع لمن يدفعها
الى من في عياله ونفس المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت
المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه
ويجب نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا مياومة اذا كان ساكنا
معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه بالعنان وعبده المأذون
لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية وهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اى بغير من في عياله
ضمن اذا تلفت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده اذ الايدي مختلفة في الامانة وبدفعه الى غيرهم ليس كذلك الا لخوف غرق او حرق
يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف عن حرق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف من غرق فيها في سفينة فالقاها
الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه
في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها
الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى اخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي
اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اى ممن في عياله ولا بد له منه اى للمودع من الدفع يعني والحال
ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه
لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له
من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه يضمن او امره اى المالك المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظ في بيت اخر
منها اى من الدار الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحد لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال
احفظها في هذه الصندوق فحفظها في صندوق اخر قيد بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم

فيه صح

من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار وحفظها في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا
فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة
كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة
بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها
ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها المودع
الوديعة بجنسها خلطا لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة
ضمنه المخالط مثله وقيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله
لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا
لان المتعسر كالمتعذر ذكر المصنف هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر
ذاهلا عن ذكرها في الصرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه
لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه
وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله والاستهلاك العين
يكون هكذا لان اعلام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة
الخلاف تظهر في حل تناول المخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا
ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتتعين الشركة وان اختلطت جنس الوديعة
بجنسها بغير صنعه اى صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام
التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا
في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد فكان هذا خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل
هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او رفع بعضها اى بعض الوديعة فانفقه
ثم هلك الباقي فضمن قدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل
لانه صار خائنا فلا يبقى امينا اودعها اى المودع الوديعة عند آخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة
وخيراه اى جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء
كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع
الثاني لحضور رأيه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رأيه
في الحفظ فثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم ياخذ عن امين فلا يكون
مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن المودع رد الوديعة اليه فحبسها اى المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها
وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيد الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة
اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيد الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها
خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه
او اودعه عند غيره ثم ازاله اى التعدي يزول الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى
المستعير والمستأجر في العين المستعار والمستأجر ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفاء

المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كانت كيد المالك حكما لكونه عاملا له
في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما وله ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد
ولم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع
الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اى المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل
الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا يقبل بينته على هلاكها قبل
جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت
لا تكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه يقبل بينته لانه لا يكون عليه
دين مثل وفاه وهذا قيد الضمان على المودع بالجحود اى بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال
زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان
الانكار عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف
فيها فربح يطيب له اى جعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفعها الى
مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ملكه فيطيب له
وامراه بالتصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون
الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى غيره
فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخالطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف كلها وربح
الفا اخرى لا يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقائق وللمودع ان يسافر بها اى بالوديعة
وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف في الوديعة
حفظها في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجيء في تقرير مذهبنا فلذلك اى للمودع السفر بالوديعة
عند ابي حنيفة سواء كان له حمل او لا مع الامن اى امن الطريق وعدم النهي اى نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه
لو عدم الامن او وجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اى ثقل ومؤنة اى اجرة وجواب
الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن وذكر المصنف قولهما على الاطلاق
والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها
لان مؤنتها يسيرة ساقطة عن حد الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها
لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان
مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة
رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا
بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه
فهو اى المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير
المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي
ان ياخذ نصيبه بلا رضا الآخر ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه
وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك

لان المديون سلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون
وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى
عن التسليم لم يجبره القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا ما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما
قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فهو ضامن اتفاقا
لانه مودع المودع ومودع المودع ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بامانتهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان
واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان
بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة
فجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة
لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة
ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المحجور ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه لحكم ابو يوسف
بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وصح بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا واذا هما المحجورين لانهما لو
كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا فقيدنا الماذون باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة
ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة فيكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى
يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة
عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك ... فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد
من الصبي الذي يعقل واما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط
ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس كذلك كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة
وفي الحقايق العبد يشمل المدبر وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال لكن ان محجورتهما في الاقوال فقط ولهذا لو
استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولكن ان المالك استحفظ من ليس باهل التمام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه
اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه
لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن
الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه
عنده اذا لم يتعد وخيره اي ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع
واما الثاني فلانه مودع المودع ومودع المودع ضامن عنده في الحال اما من لزمه المحجور يضمن عنده في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه
رجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في
ان تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد العبد الثاني بضمان ما اتلفه للحال لان ضمانه ضمان فعل القبض
ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبض
وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في رواية عن محمد لان الثاني يضمن بعد
العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به
او مثله ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد
الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه

تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان عتق لانه مودع المودع غير
ضامن عنده وخيره اي ابو يوسف المالك في ايهم شاء اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون
كلهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في
الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخيره اي محمد المالك في الآخرين
اي في تضمين الثاني والثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسيرها هبة المنافع
بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا
فسرها المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان
من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض وان منع
الجهالة كما لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجب للمستعير ان يوجر ولا يكون العارية الا فيما
ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لانه لا انتفاع بها الا بما يمكن باستهلاك عينها ولا
يملكه الا بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل
او الموزون فان بينها كان يتزين بها دكانه او يعاير بها ميزانها صارت عارية وتجعل امانة حتى لو هلك المعار من الهبات
لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيد بها لانه لو هلك في حالة
الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعير
يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام
انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع
اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف
المودع له قوله عم العارية مضمونة ولنا قوله عم ليس على المستعير الغير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول
على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك منحة الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما ان يقوله
منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد به ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكر
المصنف في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية فلا
يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما توفي القرينة
في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا للتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل
على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية
لا تحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله
سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمري اي سكنى داري لك
مدة عمرك او عمري سكنى لكونه محكما في العارية فحمل عليها ويجيز للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال
كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي
لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها
كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره فقيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس

فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره
اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم
لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية
غير لازمة فلو جاز للمستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممتنعان
وان استعاره ليرهنه جاز لان المستعير يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم تكن لاجله لم يجز
رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهن بما شاء
وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى لو قدر ان المعير اذن المستعير
بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا
وكذا لو عين المرتهن فرهن من غيره ولو هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير
غير مضمون وانما يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما يسقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن
في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه
للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه
تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فاستردها
المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بالنفق وان كانت الارض يستضر بالقلع ضمن المعير
يضمن قيمتهما مقلوعين فان وقت اي ان ذكر المعير للاعارة مدة معلومة ثم رجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه
من خلف الوعد والزمنا اي المعير الراجع قبل المدة الضمان فقيل ما نقصها القلع هذا تفصيل للضمان يعني
يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه
وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير مستثنى عن قوله يملكهما يعني اذا شاء
المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وضمن في المؤقت اذ في غير المؤقت
لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقايق وقيل ان ضر القلع الارض تخير المالك بين ضمان نقصانهما و
ضمان قيمتهما انما ثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال
زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يسترد في اي وقت شاء
ولنا ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن
فيلزمه بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصده اي حصد المستعير
زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف
الغرس اذ ليس لها نهاية فيقوم بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند ابي حنيفة في صك اذا اراد ذلك
اطعمتني ارضك الفلانية فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم
فكان هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب
هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكان ابقاه اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب
اعرتني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقائق ويؤدي المستعير والموجر والغاصب
اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة

يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين المستاجرة لان الموجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب
على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب
مؤنته عليه تبعا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره اي اجيره مشاهرة
لا مياومة وكذا لو رد مع عبد او اجير المالك او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره اي دار المالك
بري من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد عليه عرفا والمتعارف كالمنصوص
حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل ومع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا
عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار
قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد منه رضا المالك دلالة قيل هذا في عرفهم واما في زماننا
فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو رده مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال
من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف
فيها والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي
ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع
كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي يكون نهاسا
في يده من في عياله او داره لما اودع عنده والله اعلم

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي المأخوذ عن الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة
او فرارا من تهمة الزنا لمن رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب
والا فمندوب محكوم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير
الملتقط اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه
الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت
المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم
فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون
ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ
وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق
الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه
اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعاه اي اللقيط انه ابنه ثبت نسبه منه لانه
اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فياخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له
ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا ياخذه لان اقراره يجوز في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط
وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه
يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه
انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفايه
فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اي النسب

اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اى في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذى لم يذكر علامة لشهادة
الظاهر له وكذا من الذى تاخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الاخر وان ادعياه معا ثبت منهما
النسب اى ما البينة عليه اولا لعدم الاولوية ولا نعتبر قول القايف وهو الذى ينظر الى شبه الاولاد بالاباء
فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعى يعتبر قوله لما روى ان النبى عم حكم بالقايف في مثله ولنا قول عمر رض
هو ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقايق يشترط ان يكون القايف من اهل
الشهادة ولا يشترط العدد هو الصحيح ولم يوجد قايف يفرق بينهما والحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام انه
يعنى اذا ادعى اللقيط مسلم وذمى انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان
هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان
اكثر اثباتا يرجح ببينة ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمى انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم
انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه ذمى انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمى
لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمى ثبت نسبه وكان مسلما
لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب وترد ما يضره وهو الكفر
وفي المحيط هذا اذا كان عليه زى المسلمين وان كان عليه زى الكفرة كصليب في رقبته وزنار في وسطه
يكون كافرا وان كان ذمية مشكلا فالتقطه نصرانى فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في
قرية لاهل الذمة او بيعة وهى معبد النصارى او كنيسة وهى معبد اليهود والواجد ذمى كان اللقيط ذميا
تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما فيهما اى في قرية اهل الذمة او ذميا فيهما كان ان كان الواجد ذميا
كائنا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابى حنيفة ففى رواية اعتبر
المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة
يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه ينقله حيث شاء
وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية
هى الاصل وكون امه امة مشكوك فلا يثبت به الرقة ولا يقبل دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه
في دار الاحرار الا ان يقيم المدعى بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط
بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب
قاذفه المقر له كذا في المحيط وان كان معه مال يعنى مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له لاعتبار الظاهر وينفق
حوائجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا
لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه
اى لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ حاله ولا يواجره هو الاصح
قيد به احترازا عن رواية القدورى من ان اجارته جايزة كما جاز للام الصغير لان فيها صونا عن الفساد لكونه
مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافع فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف
منافعه مجانا فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقالا له ذلك
قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا

ايهما كان على حكم الاسلام
ما الواجد او المكان
لون اللقيط تبعا له

١٢٢

لانه نفع لهم وله ان الاستيفاء كان للمولى ووليه مجهول فلا يستوفى ولهما قوله عم السلطان ولى من لا ولى له وولى
اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اى شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة
لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فيقبل في الزنا كما قبلت في غيره والله اعلم

كتاب اللقطة

هى مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك
وهى على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهى لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها
اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد
على انه اخذها ليردها ويكفى فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها
لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا
انه لقطة فان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا له ان
اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك
ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوى عدل وان لم يشهد عليه الملتقط
فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابى يوسف خلافا لهما
وفي النوادر لو ضاع عن يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد
الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثانى وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثانى
كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اى الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اى ذلك الزمان الذى عرف فيه هو الصحيح اى هو المختار من الاقوال
الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اى تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعنى بلا
تقدير بل بحسب ما راه الملتقط رواية عن ابى حنيفة وهى وما فوقها اى تعريف اللقطة ان كانت قيمتها
عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابى حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع
اعلم ان هذه المدة فيما لم يتسارع اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الشافعى
يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم تصدق بها ان شاء يعنى بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها
حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو
الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اى الصدقة يكون له ثوابها والا اى ان لم يمضها ضمن الملتقط
لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة
كونه ماذونا من الشرع مملكه للفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها
له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير
لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا
لا يعاد الى آخذه عادة ككسرة خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة
لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا يوجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط ولو كانت
اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلفه العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف

ن ط

وقالا يضمن اذا لم يشهد
قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه
اخذ لنفسه يضمن اتفاقا
ولو تصادقا انه اخذها ليردها

بيع العبد للقضاء فيمتها كما يباع في سائر الديون لانه او فدى على بناء المجهول اي فداه مولاه للقضاء ما يوجب عليه
من الضمان او بيعه طولب به للحال يعني ان تلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك او
يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يوخره الى عتقه وقال ابو ... لا يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في
ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفها الى
فقير اخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على
فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا الغني اي لا انتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم
القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعدما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها
اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص
وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام
ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عم فان جاء
صاحبها والا فليتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اصله او فرعه لما فيه
نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط
هذه الثلثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يخالف في الاولى ان التقاطها او تركه فعندنا التقاطها
اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع
وهو قليل في هذه الثلثة لامتناعها عن الذئاب وانما عد المصنف هذه الحيوانات اشارة الى رد جواز التقاطها
متفق عليه في ... فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك
لعموم ولايته النظر له اطلق الاذن مهنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشرط في اذنه
للانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق الملتقط باذن القاضي فيما سبق فيقع بشرط الرجوع ومن لم يشترط
لعله اكتفى به والا اي ان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى
القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة
مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك او ليبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا
باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما اذا باع المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك
بالانفاق او بالبيع ويوجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي
للقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الآبق
المردود الى القاضي حيث لا يواجره لانه غير امين من اباقه ثانيا وان راى الانفاق منه قصيرة كيوم او يومين وثلثة
بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لرأى امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك
رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر بيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها
فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر لاستيفائها اي لقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد
الحبس يسقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة انها
له لم تدفع اليه الا ببينة فان دفعها ببينة وجاء اخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع
وفي الكافية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا منه

مدعي اللقطة ويحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها
ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عند ما يذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي لا ليد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم للمدعي البينة
فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ونسوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة يكون مملوكة
اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم
في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا يحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها
سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث اخر
لا يلتقط لقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكر في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من
يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا يقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها يكون للغرباء
غالبا ويكون مالكها ذاهبا فتبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة والله اعلم

الحرم

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق
خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على فوت ذلك العضو
وان كانا معا اي ان كان البول والسبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا
احكامه عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا اي الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما
معا يكون معتبرا لان كثرة بوله تدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا
يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة
هل رايت عالما يزن العذرة حيث ذهب الى ان اكثر من وزن الدرهم مانع عن الصلوة وانما لم يقله تادبا
من استاذه او ان يكون هذا من حكايات الجهلة وله ان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الاخر
فلا تدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت امارات
الرجال كاللحية ووطء النساء او امارات النساء اي او ظهرت علامات هن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه
اعتبر بها وان لم تظهر او تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيتقدم على صف
النساء ويؤخر عن الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا
ومع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله غير محرم ومن بحذائه الا معه لاحتمال
كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والتحلي بحلي النساء الاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا بنساء
الا معه اي مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي تشترى
امة منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم يباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع
ابن فهو انثى اي له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث
ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه اي ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة
يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت
في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن
فاذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال بينهما

وخلفه صلوا اتهم صح

اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فنعطيه
نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثنا عشر فللخنثى
نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب من سبعة صح
الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة اسباع اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على
ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال اذا مات الخنثى قبل ان تبين حاله يمم بضم الياء وكسر الميم
المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح تعالى تيممت المريض فتيمم ثم ان كان الميمم لم يكن
محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة وكفن كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة والله اعلم

كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود ٢٦
وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز من نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي
اقر بها غرماؤه وكذا يؤدي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض
التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب
للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود
في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره اي حال حضور الغايب بغير قضاء القاضي كزوجته ووالديه
واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه
النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع
عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بالقضاء كالاخ والاخت
والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغايب غير جائز لان
القضاء لقطع الخصومة وهي من الغايب غير متصور اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال
في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرا فلا ينفق عليهم
وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب ويبيع منه اي وكيل
المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا قيد بالخوف ه
مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لان في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم
لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر وهذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس
اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بمائة وعشرين من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا وقيل
مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
لانه اقل المقادير وفي تفحص موت الاقران حرج فاعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت
الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعتبروا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول
بدخول الثاني يعني قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له
عليها له ان عمر رض قضى هكذا ولنا ان عليا رض قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق

وعن عمر رض انه رجع الى قول علي رض ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث منه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم
مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض
والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث من احد لان كونه وارثا مشكوك
فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

كتاب الآبق

وهو تمرد العبد في الانطلاق لمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه
وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا ممن شهد
عليه اي على الآبق قوله ممن فاعل رد انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله
اربعون درهما في الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه
وكذا احد الزوجين مع الآخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الابن في عياله
فلا جعل له والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه يعني ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة
سفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر
وان اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام فيما دونه لان الراد لو وجد اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه
لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين يطرح الفاضل كيلا
يكون ربا كما لو صالح من اربعين درهما دينا على خمسين درهما في المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة
ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال
المولى لآخر عبدي ابق فان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعد له
الاعانة فهو فاء بوعده ولا توقف على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي
موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كالراد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن
مسعود رض قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط اما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شيء
فبقي على اصل القياس فان كان قيمته اي قيمة الآبق اقل منه اي من اربعين درهما وقد رده من مسيرة سفر
حكم له اي محمد للراد بقيمته الا درهما وحكم ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب
اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا يساويه
ولانه ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينتقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه
اي العبد من الذي اخذه فلا عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان في يده امانة على تقدير
اخذه بالاشهاد وفي القنية راد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل
للآخذ على المولى لانه في معنى البايع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل
فصار كالمبيع الهالك في يد البايع ولو رده اي الآبق الى المصر فمات المالك وهو مورثه اي والحال ان مالك الآبق
كان مورثا للراد قبل قبضه يبطل اي ابو يوسف الجعل وقالا الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد
يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان
معه وارث آخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضافا الى التسليم
لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر فصار عاملا

فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذ والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم
في باب العقود تاكيد البدل لانه الجابر ومهنا التسليم فات في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا
للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة الاخر لتحقق حصته وارث اخر فصار في التسليم وذلك لا يسقط الاجر
بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا
ابق المدبر وام الولد فردهما الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية
وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا انها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصل اليه
فلا جعل لانهما يعتقان بموته بخلاف القن وهذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما غير الخارج منه فلانه
مدبون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل
الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين والله اعلم

كتاب احياء الموات

وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياءها صورة بحيث يكون سببا للحيوة
النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة
سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة
لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فتى عرف مالكها
ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيها للحال اذا صاح من باقصى العامر يعني
المعمور كالبقال مادا فوق اي مرفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الاراضي
المعمور لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة
فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند
ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ابده سبقت
اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن
لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كساير المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات
في حدودها منعا لغيره عن احيائها كما جرت العادة فيها من الشوك وغرس الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم
الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البير لا يكون احياء اذا لم
يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقوله عم ليس لمتحجر بعد ثلث
سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا لها من جهة التعليق لا من
جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بير الناضح اي نواحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء
اربعون يعني من حفر بيرا في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانب منها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة
كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا
لقوله عم حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بيرا فله حولها
اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البير زايدا على
اربعين يزاد عليها ويقدر للعين خمسماية من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسماية من كل جانب
وليمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البير الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماؤه

لا شي عليه ويلحق بها ما يمتنع عوده دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني
اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان قرار الماء اذا فات عنه فصار
في يد الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان
حق المسلمين قايم فيه لجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم
بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى
المشي في جانبيه لتسييل الماء فصار كالبير وله ان الحريم ثبت في البير بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا
الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه كل حين اما الانهار
الصغار التي يحتاج الى كريها كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم
بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية يقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه
لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء
الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب

فصل في الشرب

وهو النصيب من الماء قال الله تعالى
ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنايم ودعوى الشرب
بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام
المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك
تقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كالارث
لا برقبته يعني لا يوصى بتصدق الشرب فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز
تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير
متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان
يحيي مواتا ويشق ... رحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى ودالية وكل منهما
... كل الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها
... روات واتخاذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا
... يعني حكمها كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها
... صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش
... فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبدا وصبي الكوز من ماء الحوض لا يحل
... مباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه
... الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في
... له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله
للماء او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماءه المحرز في اناء فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه
بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له ويكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها
للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شي اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك من الشركاء يعني كري

فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذوا المورث ميت ولكن ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم
في باب العقود تأكيد البدل لا في الجائز ومنها التسليم فات في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا
للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة لا في حصته وارث اخر فصار في التسليم وذلك لا يسقط الاجر
بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا
ابق المدبر وام الولد فرد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية
وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا انها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصل اليه
فلا جعل لانهما يعتقان بموته بخلاف القن وهذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما غير الخارج منه فلانه
مديون عنده وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل
الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين والله اعلم

كتاب احياء الموات

وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياءها صورة بحيث يكون سببا للحيوة
النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة
سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة
لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها
ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيها للحال اذا صاح من باقصى العامر يعني
المعمور كالبقال ما دام فيه اي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صاح من قام بمنتهى الاراضي
المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة
فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عم من احيى ارضا ميتا فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند
ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة وبده سبقت
اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي [illegible] ما فلم يكن
لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا
في حدودها منع الغير عن احيائها كما حرق ما فيها من الشوك وغيره
الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان
يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين
سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها
جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح
اربعون يعني من حفر بئرا في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها [illegible]
للعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون
لقوله عم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بئرا فله حوله
اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على
اربعين يزاد عليها ويقدر للعين خمسمائة من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسمائة من كل جانب
ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماؤه

لا شيء عليه ويلحق بما امتنع عوده دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني
اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان الماء اذا فات عنه فصار
في يد الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان
حق المسلمين قائم فيه لجواز العود وكون نهر او النهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم
بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى
المشي في جانبيه لتسييل الماء فصار كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا
الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار
الصغار التي تحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم
بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية بقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه
لان طينه يلقى من جانبيه فينقسم عرضه عليهما وقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء
الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب

فصل

في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى
ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب
بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام
المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك
تقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايضا كالارث
لا برقبته يعني لا يوصى بتصدق الشرب فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز
تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير
متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان
يحيى مواتا ويشق نهرا لسقيها ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى ودالية وكل منهما
جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص باهل قرية يعني يجوز لغير اهلها
ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا
يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها
مما حرزه اي من ذلك الماء في حب ونحوه الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبق اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش
ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض لا يحل
لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه
ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في
ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله
ليأخذ او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منعه ماء محرزا في اناء فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه
بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له ويكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها
للعامة وبيت المال معد لمنفعتهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك من الشركاء يعني يكرى

النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من اهلهم فمن ابا منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكرى لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من امتنع منهم وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفة ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوزوا عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركاء اعشارا من اول الكرى الى اخره لانهم كانوا متساوين في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا متساوون في مؤنة الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا احتياج في سقي ارضه الى كرى اسفله فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل السفل لانهم كانوا محتاجين الى كرى الاعلى في سقي ماءهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكرى انما يجب لحاجة سقي ارضه لا للشركة بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك وفي الحقايق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهته نهر قرية ترفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر واذا كان اخره الى جري الماء في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرار للناس واذا اختصموا في شرب بينهم اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بالسكر لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا بتراضيهم يعني ان رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل السفل منعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوبة اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع ولا ينصب رحى ماء فيه من كسر جانب النهر وتغيير جري الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا بتراضيهم استثناء عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق احدهم نهرا واتخاذ الجسر عليه واخواتها يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضائهم والله اعلم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع فعليه لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقايق وقالا جائزة لما روي انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبي عم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملة عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس متروك به كما في الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقولها وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعقبه باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقتصر القولان طريق النفي والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان يكون قولهما مختارا للفتوى على ان فهمه من قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة

نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة فيفتى بقولهما لكان اوجز وتجوز اي المزارعة مقصودة من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وغير الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما سوقي عليه وقال الشافعي انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك تصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم تصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسر زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل يفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولكن ما هو من دليل الجواز من غير تفصيل الشروط المذكورة وتشترط صلاحية الارض يعني لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينها اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما هو مقصود لانه لو شرطا التبن والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة بهذا ثم فرع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدارها اشتراط ادار بالمعلومة ان يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا تفسد وبرفع البذر واقتسام الباقي اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه وباشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهي نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترطا ان ما ينبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على عتبة من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له منها هو الشرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للاخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الاخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلة فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا بابرته وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من اخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للاخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان اذا استاجر الشيء باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار

بلغ

العامل او الارض فينقض عليه وجوزه اي ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس
يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكرنا في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر
والبقر من اخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الاخر وكل
هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف والثلث او
غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف
المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه ولا يستحقه الاخر لان تسميته فسدت واجر المثل للاخر عن عمله وارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد
اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازها اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى
المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرط التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة
لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا للاخر يعني لو شرط التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بانه
لا يخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره
فلا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني قال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه
فاذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن
استاجر اجيرا لهدم داره لا يجبر على هدمها والاخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا
مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على الاطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد
نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد
مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على شرطها ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقومها بالخارج
فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا انقضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع
اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين
وعليهما النفقة على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال
مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان
مدته لم ينقض والعقد باق في مدته وكسا اجرة الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس
وهو ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم
غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل
الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من
العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد الخارج
لا تفسد قيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا وجوز ابو يوسف
اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ
للفتوى وفي الحقائق الفتوى على قول ابي يوسف وضعه في جانب المزارع اذ لو شرط ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا

وذكر في الخانية عن ابي حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف
كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اي
محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما تفسد بالشروط الفاسدة

وصل

ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا والثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف
الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط الاول صحيح عند ابي حنيفة في قول من يجيز
المزارعة وقالا هما اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان ببدلين معلومين فيعتبران لصدورهما من اهل العقد
وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر
الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا
اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذاك
اي ذلك الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له
وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر ولو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله
منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة واما صورة الزيادة اذا في النقصان بان قال المزارع
شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا
لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحق بين ولو شرط رب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب
الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه
اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا
فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف
مبني على ان المولى لا يملك اكساب العبد المأذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل
فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه
والدليل من الطرفين مر في كتاب المأذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى
لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة فيفسد العقد فيما سمي له ثلث الخارج
ايضا وقصراه على الثاني اي على من سمي له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد
الاخر وقد سبق نظيره في البيوع ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه
اي على الغاصب عنده لانه لملك الارض النامية بدا اقول لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في
هذه المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا هو المفهوم من شروح
المنظومة وان نقصها الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا
اي قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجرة قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر
للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان
اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب نماءها
من دون الضمان اي من غير ضمان النقصان اراد به الضمان عليه للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من
الارض مقدار الخراج حتى يجعل لها نماء بخلاف ما لو آجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه

مثل الارض في صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي بسبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف
اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد
شرطه فتفسد مزارعته لانها تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل
ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل تمام
الخارج وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا وان
محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج
مهر المثل فيتقاصان ان تساويا او كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان
ويسلم لها الخارج كله والمتعة اي اوجب محمد المتعة بطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني اذا تزوجها على ان
يزرع هو ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان فجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها
فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة
فعلى قول ابي يوسف للمراة على الزوج ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة و
يتقاصان بقدر الربع ويترد الزيادة وهي ثلثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة بسبب النكاح ووجب
له عليها اجر مثل جميع الارض ولا تقاص من الجانبين لان مهر المثل اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل
عمله فيتقاصان ان تساويا والا ترد الفضل كما مر بيانه انفا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع لو
كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض ومنفعة العامل فالتسمية صحيحة عند
ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض وهو شيء واحد مقابلا بشيئين بنصف الخارج ومنافع
بضعها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة نصف الخارج وقيمة
منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا
لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول ينقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة
ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه
او على ان تزرع هي اي لو تزوجها على ان تزرع هي ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره
وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج لجعل بعضه مقابلا لمنافع بضعها فبطل التسمية
في الصورتين السابقتين كان المقابل لمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا والله اعلم

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه الاشجار ببعض
الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عند ابي حنيفة وفي الاجارة اذا ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمر لا يخرج
في تلك المدة تفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة يبلغ الثمرة فيها وقد
يتاخر عنها جاز لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله فقيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم تجز قياسا على المزارعة
لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى طلوعها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون
بينهما لان لادراك البذر وقتا معلوما وكذا جوز وان الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر يخرج في تلك السنة لانه
متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وجزء من الثمر
مشاعا قيد به اذ لو شرط جزءا معينا يفسد كما في المزارعة وتجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا تقتصر

اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي تقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله عم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل
في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عم اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار
لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا فيه ثمر اي فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز
قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر
واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة
هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه
حتى يدرك الثمر وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف
عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ
بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك
منفعة البضع قصدا وفي التقييد به احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المنفعة
داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب في
التوقان اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطي والتمكن منه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه
لان ممنوعية الجور لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين ويفضله اي النكاح
على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح ومشغولا ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل
وفي الحقايق هو الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر
فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا ابطال الشهوة والتخلي
لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عم وقال تناكحوا تتوالدوا فان قيل مدح الله يحيى عم بكونه سيدا وحصورا
والحصور من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك
ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول
وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولها زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء
الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها تزوجيك وقالت
قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق
في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قال زوجني
وقال الاخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا
ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق
في البيع ترجع الى العاقد فيقع التنازع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان قوله زوجني توكيلا
بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس
فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا تقتصر
على لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح
الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح عندنا
بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 4

من ثمنه كذا جاز ولو قال اعطاه امس مثل كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد فيكون البيع بما وراء
المحطوط وبيعها بشرط وطي المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في
المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطي الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط
منفعة للبايع لانه اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به واجاز محمد بشرط علامه اي بشرط ان
لا يطأها المشتري وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه
منفعة للبايع لانها لو ولدت من المشتري وظهرها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة
يرجع المشتري على البايع باداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على البايع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء
الحمل كما اذا قال بعت منك الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة والتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى
قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي
الى منازعة وبالتاجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد
التاجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين في تاجيله جايز وبجهالة الى الجهالة في الاجل
لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه
فلا يجوز تاجيل الثمن سواء وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى
وفطر اليهود والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في اوانه والدياس وهي ان يطأ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية
وقدوم الحاج والعطاء اي وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذا جهل الوقت قيد به لانه ان كان
معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري الاجل انما اسندنا الاسقاط الى المشتري
لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فواقع اتفاقا لا احترازيا
لان رضا من له الحق كاف قبل حلوله اي قبل مجي ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق جاز ثانيا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل
ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لانه لو تفرقا
قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الخبازي له ان العقد وقع فاسدا ولا ينقلب جايزا
تقرره كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جايزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل الفساد
فيعود جايزا بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا
ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا ويكره النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد
الشراء لقوله عم لا تناجشوا في شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا
طلب بادونه فلا يكره ان يزيد في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على
سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه
بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجلب من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر بالبلد او لبس عليهم اي على الواردين
السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في
القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى البلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره لان فيه
اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني يكره البيع وقت النداء الى الجمعة لانه يخل
بالسعي اليها هذا اذا وقفا واشتغل به اما اذا باع وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق الغير المستحق

بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس
بالكبير والكبير بالصغير ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيدنا
التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق
بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب
الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقيد الغيره
بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين
اختين كبيرتين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والاخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين
وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر لانه
لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان
احدهما ابعد من الاخر كامه وعمته لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه
لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكما لا يكره التفريق المذكور يكره للمشتري شراؤه ولكن الحربي اذا دخل دارنا بغلامين
صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب ويجوز البيع
وياثم البايع لارتكابه المنهي ويفسد عند ابي يوسف البيع بالتفريق في الولاد لقوة قرابة الولاد وقد قال عم من
فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وفي مطلقا في رواية يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل
قرابة محرمة ولادية كانت او لا لما روي انه عم وهب من علي رض اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك وامره عم بالرد ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله
فينفذ والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره

فصل

في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها وكذا العاقدان
يرفعان العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الاخر اقلتك وشرط
محمد صيغة الماضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ بعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل على التحقيق
ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لانها يكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني
نفسك في النكاح ويتوقف على قبول الاخر في المجلس حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه
ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع الثمن
انه قام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد
الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا اي بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر
منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة ليظهر فايدته في مسايل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلة
كما ذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبايع بيع المبيع قبل
قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم
يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ
وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا يمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة

بعد القبض بيع في حق ثالث لظهار فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها في اقالته ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشترى من المشترى منه ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشترى المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشترى الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض في يد البايع لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة وتجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البايع في رد المشترى الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب وجعلها اي ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع اخر وقبله فسخا لان بيع المنقول قبل القبض غير جايز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض يجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جايز ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الاول وجعلها اي محمد الاقالة بمثل الثمن الاول واقل منه فسخا او باكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف الجنس اي بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول والحاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فيبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا اذا تعذر فيبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا بموجبها لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزايد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا انقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال او سكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه الكفوي كذا في النهاية ويمنعها اي الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة بقدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد باقيا ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها يصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجبه

مسئلة البيع بالوفا

كل منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن والناس سماه بيع الوفا وفي المصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشترى ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشترى ان شاء لانه لم يكن راضيا به وقال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد يكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوايد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة تجوز التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجي من ان اجرة الصبغ والقصارة وغيرهما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعية والاخر للثمنية ودخل فيه ما هو مثن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية والمرابحة بزيادة اي هي البيع بالزايد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة بنقيصة يعني هي البيع بانقص من الثمن السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزيادة عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشترى كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشترى حتى يبيعه بزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح مثلي معلوم ومنع الجملة الاسمية حال قيد به لانه لو باع بالثوب المملوك للمشترى بعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا وسايق الغنم لان منه الاشيا ما يزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة يختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وفي التبيين ان فعل المشترى بيده شيا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم لا الراعي اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشي ولا في قيمته ونفقة نفسه يعني لا يضم ما انفقه المشترى على نفسه في سفره من وقت شرايه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط وجعل الابق واجرة طبيب ومعلم انما لم يضم من الاشيا لانها لا يزيد في قيمة المبيع شيا واما ثبوت الزيادة في التعليم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يرد اجرة المعلم مالية المبيع ويقول البايع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشترى الخيار عند ابي حنيفة للخيانة اي لخيانة البايع في راس المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية اي للمشترى عند الحط من الثمن قدر ما خان البايع

في بيع التولية وباخذه اي ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة
من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه
بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما
ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بثمن مؤجل وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل
ينقص في المالية من الحال كذا في المحيط وخيره اي محمد المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية
لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زايدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة
لو لم يحط بقي مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل
هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط
قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم
فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب
في الثمن كما لو فات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب
او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن كسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين بصفقة
كلا بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره اي كره محمد للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان
اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردي ليروجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره
قيد بثوبين لان المشترى لو كان مما يكال ويوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله كلا بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا ولهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار
للجودة والرداءة مع تعيين فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة بعشرة
فقبضهما وقت حلول الاجل فبيعه احدهما مرابحة بخمسة مكروه عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم
لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة
اتفاقا وقيدنا بالمتفقين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من
راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد كلا الثوبين بعشرة
اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا وقيد المرابحة
ليس للاحتراز عن التولية لان فيها الحكم كذلك بل لانه لو باع مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه
بالزايد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان
الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة تختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفة في العين
لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة بخمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه
بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وقالا يرابح بعشرة فيهما
اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض
يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط
بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء ذلك الربح وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه

وخمسة بعشرة فقابلت الخمستان وبقي الثوب في الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا
يبيعه مرابحة هذا لا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع
احد عنده اي عند المشتري وثمنه معلوم فرابحه اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه
سليما كذا ثم تعيب عنده اجزاه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه
مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف اذا وجد معيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان
حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف
من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى ادقاها
باعها مرابحة على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت
بعد قبضها لحسب بيضها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض

منعوا بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا
اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز
كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا وكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل
له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه اي يقبضه
ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخ بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض
قيد بالبيع لانه لو اوصاه للرجل فمات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه
لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون
ذلك الغير نايبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه
قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري
يكون قبضا بشرط احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث
يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في
الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون مفرزا غير مشغول
بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى
البايع في دار بين المشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعد ما فيها يهلك من مال البايع وعند
محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض
كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار
قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل
على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه
فالاصح موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي وابطلوا البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع
او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري
الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان
بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا

في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لانه بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل
اتفاقا له ان المبيع في ضمان البائع فيضمن قيمته للمشتري فيقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنه
على الثمن فلو ضمن لكان ضامنا بنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا
بكيل او وزن فباعهما مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه
في غيبته لاحتمال ان يكون زايدا على ما سماه فلا يمتاز ما لم يملك بنفسه وفي التحرير بدلو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا
لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيا مكايلة فلا يبيعه حتى يكتاله وقيد الطعام
اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البائع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار
معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا
في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان يشتري ثوبا بهما يجوز للبائع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن
لان التصرف في الثمن قبل قبضه جائز وقيدنا بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى
اعادة الكيل والوزن لان الزايد له والعددي المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة فمن اشترى معدودا
شرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا يأكله حتى يعده لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود
كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كما في المذروع وعين عليه ان يبيعه بلا عد فيكون
الزايد للمشتري كالذرع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان
عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه الدين
غير جايز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكها في غير الصرف قيد به لانه
لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل
لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في
راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا لما سياتي في فصل السلم
قلت يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيد بغير الصرف ويجوز الزيادة من العاقد او من اجنبي عليه اي على قدر المذكور
في الثمن سواء كان الزايد من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيد به لان الزيادة من نوع الصرف
باطل عند ابي يوسف ومحمد رح كما سيجي في فصله وفي النظم الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف
فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كتدبيره وكتابته وامثالهما
لا يجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل والحط اي حط البائع من الثمن ويلحقهما
اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر
على دفعه ولو بعد لزومه اي ولو كان الحط او الزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداة
قيدنا الحط بالبعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو التحق يبقى العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان التقابل
بعد ما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يمكن نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا
تغيير وصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع المتن في الثمن اتباعا للمنظومة
وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة وفي الشفعة حيث
ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزايد لان في الزيادة ابطال الحق الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل

ما لزم اداؤه في الحال من الثمن مؤجلا وتاجيل الديون الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جائزا للداين فاولى
ان يجوز له تاخير مطالبته ومنعوه اي التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون واذا اجله لا
يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الا ممن يصح اقراضه لانه مثل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن
مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يوصوا
من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصى له

فصل

في الربوا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال يحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما
يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم انهم اتفقوا على ان الحكم
ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي
علته الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس
عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس
ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام
القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا
اذا لم يبلغ كل منهما نصفا فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما
نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها
وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال
التي مصالح الانام منوطة بها انما يعرف بالاثمان فما لا يقابله ثمن لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرط العمل
العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر
يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر الجنسية وتساوي العوضين فيهما مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس
مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك علته الاقتيات وهو اخذ قوتا والادخار
بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده والله اعلم له انه عم
خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العز والخطر فيهما اكمل فكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق
بين الجيد والردي اذا تساويا ذاتا عندنا اي ذا الجنس لقوله عم في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا
عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو بكسر الدال من باب علم جاز التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل والنسيئة
لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي اذا وجد احد الوصفين
كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحرم النساء وحل
التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقية يحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهته
ايضا وكان لكل منهما شبهة العلية فيحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على
النسيئة اذا تساويا ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء
وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا في سلام منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النساء

[illegible]

لم يحرم فيه مع وجدان اصل الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود توزن
بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامنا فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا تتعين
بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص في الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها
لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل وما لا نص فيه اي يعرف ولم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف
والعادة لان الشرع اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وان يكن
في كل منهما حبات من الاخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت وفي المحصد والصوح ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة
والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس
لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد المراد بها القبض كنى بها عنه لانها الة له وفي غيره اي يشترط في غير عقد الصرف
من الربويات اي ما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا صورته
باع برا بعينه وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا
اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا
بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين
بالتعيين المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق
ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة
مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا
مكبوسين جائز اتفاقا لهما انهما جنسان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالاخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية — وبيع الحنطة المقلية صح
اي المشوية والدقيق اجزاء غير المقلية وبيع المقلية بغير المقلية لا يصح لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلل الاخر
فكذا اجزاؤهما وما اختلفا فيه هو في حكم الضمان فان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة
متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى
لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا لا
عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة في احاده لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت
لتفاوت الخبز في الطبخ واذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقائق وجوز ابو يوسف استقراض الخبز
وزنا فقط لان احاده لا تتساوى به لا بالعدد واطلقه اي جوز محمد استقراضه وزنا وعددا للتعارف الناس على
اهدار التفاوت بين احاده كما اهدروا بين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي
بيع العنب بالزبيب جائز عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة
لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر
فقال عم اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب
بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم
عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح

ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السائل كان وصيا لمال
اليتيم فلم ياذن به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال
لم يذكر صاحب المنظومة هذه المسئلة ومنع من حنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة
او مبلولة بمثلها او بيابسة منها او بيع زبيب نقع بمثله او بيابس غير جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمال
وفي المحيط حفظنا الرواية عن محمد انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك فيجوز بيعه متساويا
وقالا يجوز لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسئلة السابقة
وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنعنا الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم زيادة
الدهن فيهما يعني حتى يعرف زيادة الدهن المجرد على الدهن الكائن في الزيتون والسمسم فيكون المصدر الى فاعله — مضافا ه
ولو قال زيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح ليقابل التجير اي ليكون الدهن مقابلا بمثله والزائد بالتجير وهو ما خرج منه من
الثقل وكذا يعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان للثقل قيمة واما اذا لم يكن كتراب ذهب اذا بيع بالذهب فزيادة
الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل
قيد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد
اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت
الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتبار
وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن واشترط محمد لبيع اللحم
المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت
بالزيتون واطلقا جوازه اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين
الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا — معا بلا [illegible]
وزنا ولو اشترى بشاة حية شاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك
الحيوان لهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا اخر بخلاف
الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد وتجيز اللحوم حتى جاز بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة ببعضها عندنا
نقدا متميزا اي يدا بيد كيف اتفق اي متساويا كان او متفاضلا والسمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا
قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان
اصولها المختلفة من اجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا لم يجز
لانضمام احدهما بالاخر في الزكوة ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية
فان قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجازوه قلنا
انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربا بين المولى وعبده
الماذون الغير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالماذون لانه لو لم يكن ماذونا لا يمكن جريان العقد بينهما
وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلان
ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما لان
الكل لهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التيسير ولا بينه اي الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب

[illegible]

وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت
الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب

فصل

في السلم وهو بيع يتوصل به معدوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم
بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا
ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ
البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد
بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل وموزون ومذروع الجار والمجرور متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج
والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما مختلفة باختلاف الوزن لان الديباج
كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب
وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة كالجوز والبيض عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعدد
لان احاده متفاوتة اقول كان عليه ان يرد قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا
وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى افطس اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان المعدود المتقارب
من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار
كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها
اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا بد طلة خيار الشرط
اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال
لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما ياتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة
واما خيار الرؤية فداخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة
ورؤيته غير متصورة وهو ان رب السلم كلما رد المسلم فيه حين راه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد
الخيار فيه الفسخ ولو اسقطه اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قائم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال
زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم
يتفرقا بالبدن فاسقط جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقط بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا
بقولنا وراس المال قائم لانه لو اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس المال
الدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا لا يجوز عند تمامه باسقاط الخيار ومنعه اي السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت
بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنعوه في رؤوسه واطرافه وفي الجلود
عددا لان في افراده تفاوتا فاحشا وفي النقدين لانهما خلقا اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطهما بالوصف
ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيهما بالوزن جائز اتفاقا وهو ان السلم في اللحم غير جائز عند ابي حنيفة لتفاحش التفاوت
باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عند ابي حنيفة في رواية عنه
ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت باعتبار العظم وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت
باعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز
وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وكذا قرض اللحم جائز عندهما وعند ابي حنيفة فيه روايتان وفي
موضع

فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب
العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم الطيور لا تقتنى ولا
تحبس للتوالد لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعات حطب
مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة بين
القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او الجرزة انه شبر
او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز لانه ربما يضيع وبمكيال رجل اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه
وهو صفة مكيال وذراعه المتعينين المجهولين اي المجهولي المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة
قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز قيد بكونهما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام
قرية اي لا يجوز في طعام قرية وثمرة نخلة بعينهما وهو صفة نخلة وقرية وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريها
آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة بطعام كل الولاية
نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام
فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزة وانما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها
ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن والآجر اذا عين الملبن وعددهما لان التفاوت
يكون اقل ولا يجوز السلم الحال وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه
يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام
المحرم وهو هنا كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم
حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فيكون السلم من صفاته فان قيل لو كان مشروعية
السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشيء لا يباع بالسلم عادة الا باقل ولا يقدم
على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الغنى لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا
فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل
حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت
وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط
لجواز العقد وكل وقت بعد يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط
دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت
ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير اي يجعل رب السلم مخيرا بين الاخذ
اي اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ راس المال لا بالانفساخ يعني قال زفر رحمه
ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث
بعد تمام العقد وانعقاده على الصحة فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات
قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله يفسد اتفاقا والشروط التي تذكر في العقد سبعة
عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما
في العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه معلومات قيد به لانه يرتفع الجهالة المانعة عن التسليم

المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير و منوع ما عطف عليه بدل من سبعة و نوع كقوله انه مسقى او برى
وصفة كقوله انه جيد او ردى و قدر كقوله كذا و كذا كيلا او وزنا واجل في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم
العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق اخيه عاجلا فقضاه قبل تمام
الشهر قالوا بر في يمينه وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود المتقارب يعني اذا كان راس المال
مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين قيد براس المال لان الثمن
اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكر منه عن الاشياء عن كون راس المال مذروعا
فان بيان ذرعه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته فجهالته لا تفضي الى المنازعة كما تقدم
بيانه في اوائل هذا الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل يحتاج الى حمله ومؤنة قيد به لانه لو لم
يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا
مكانا في هذه الصورة لايفائه قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد
سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيد بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال اتفاقا
وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واحترز بهذين عما اي الشرطين
المذكورين عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعينها اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت
معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال ثوبا وتسليمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما
في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه له وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة
المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد
في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا
العقد كالمتحقق ولهذا لم يجز في ما تخلف بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او لوجوب
التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل
الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة موصلة وكذا الاجرة كما اذا استاجر دارا بمد مؤجل والقسمة كما اذا
اقتسما دارا وشرط لاحدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة
يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرطوا قبض راس
المال في المجلس في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد
العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يتحقق بتوارى احدهما عن عين صاحبه
حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في
الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير
شرائطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكر في الشرح
ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط من غير تفصيل باخير في القبض وهو التي لمذهب
مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم
اخذ عاجل باجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه
اسمه ولا يتصرف فيه اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان التصرف فيه قبله

اورد لو قال واسلم ليعلم في موضع العقد لكان اولى
لان لا يتوهم [illegible] او [illegible] صحيح
الوفاق

يفوت عنه القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا
على المسلم اليه نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العين والعشرة الدنانير التي
كانت لي عليك في كر او حنطة بالنصب اي لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالفساد شايع
ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين يعني يفسد السلم باتفاق المتنا في حصة الدين
لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسية بينهما غير جائز واما
في حصة الدراهم في الكر وحصة الحنطة في الزيت فكذا عند ابي حنيفة لجهالة قدر راس المال اما
في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف
بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت
غير معروفة القدر وقالا صح السلم في العين والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط
عندهما قيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين
لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت
اليك من الدراهم هذه المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا يتعين في العقود عينا كانت
او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشتري عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل
البيع فاذا لم يتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في
المجلس يصح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك
احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد في حصة الدين
والحنطة خاصة اتفاقا قيد بالدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال
اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس
لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير
العاقد يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعضه ووجد زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد ينفسخ
الانتقاض اي انفساخ السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردودة مطلقا اي قل ذلك المردود او كثر
وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدلها بالجياد في مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رده
ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا لان القبض انتقض من الاصل برده فصار
كان المردود لم يقبض فبطل العقد بقدره كما لو وجده رصاصا او ستوقة او مستحقة بطل مطلقا قل او كثر
استبدل به او لم يستبدل لعله من الاستبدال يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل
الزيوف بالجياد عند ابي حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه
دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس
من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابي حنيفة ان جاوز المردود من النصف لانه كثير فيعمل فيه
بالقياس واما في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل
وقالا استبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض بقي
العقد موقوفا على استبدالها فيكون مجلس الرد في حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم

بردها

منعنا من الاستبدال اى من ان يشترى رب السلم براس ماله شيا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس
المال صار دينا فى ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا
سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا فى مكان
الايفاء اى ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب
اى للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان فينفسخ السلم وهذا الخلاف مبنى
على ان تعيين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف فى الثمن وعنده
يثبت بالشرط فصار كالاختلاف فى شرط الخيار او فى الاجل اى لو اختلفا فى مقدار الاجل فى السلم نفينا
التحالف وجعلنا القول المدعى الاقل اى اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة
السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو اختلفا فى وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا
فى الثمن او فى المثمن على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده والاجل ليس بهما فكان القول للمنكر او فى المسلم فيه
اى لو اختلفا فى المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى قفيز بر
وقال المسلم اليه اسلمته فى نصف قفيز او فى قفيز شعير قبل التفرق والقبض اى قبض راس المال وبرهنا
اى اقام كل منهما البينة على ما ادعاه نقض ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعنى يترجح بينة رب السلم
وحكم محمد بعقدين اى بسلمين سلم درهم فى قفيز وسلم درهم اخر فى نصف قفيز فيتقوله قبل التفرق
والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما يقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعى قفيزا والحكم السلم المترتب
عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعى على رب السلم شيا لان السلم تم بالتفرق
او فى راس المال اى لو اختلفا فى قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك
درهما فى كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين فى كر بر قبل التفرق وفى هذا اتحد الخلاف يعنى نقض ابو يوسف
بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزايد وحكم محمد بعقدين سلم درهمين فى كر بر وسلم درهمين فى كر بر
فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا اتحد الخلاف فيما لو اختلفا فى قدر راس
المال وفى المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى قفيزى بر وقال المسلم اليه اسلمت الى
درهمين فى قفيز بر نقض ابو يوسف بعقد واحد وتقبل بينة كل منهما فى اثبات الفضل فيقضى على رب السلم
بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ونقض محمد بعقدين سلم درهم فى قفيزى بر وسلم درهمين فى قفيز بر
لكن المصنف اهمل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب ان تعمل بها ما امكن وبينة كل تثبت
عقدا غير ما يثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابى يوسف انهما اتفاقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف
بعقدين ان تصادقا انه دين يعنى ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما
من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض
فى كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته فى كر قضى بعقد واحد اتفاقا او عينان يعنى ان قالا راس المال عينان كما اذا
قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر
فى نصف كر فبعقدين اى فيقضى بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت
ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه فى الثوب الاخر فوجب القضاء والمسلم اليه فى دعوى التاجيل

منهما صح

نصف صح

اى اصله كما اذا قال شرطنا فى عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرطه مصدق عند ابى حنيفة فالقول قوله
مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعده يكون انكارا عما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه
ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم يعنى كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى
التاجيل وانكره المسلم اليه ~~فالقول لرب السلم~~ وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل
لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينتفع المسلم اليه فاذا انكره بعد
اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا فى بيان مقداره
فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا فى هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه والاسترداد
راس ماله لفساد العقد قلنا فساده غير متيقن لان الشافعى جوزه بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان
متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا فى مقداره كان القول
لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا فى مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء
من المحيط وهو اى التاجيل فى الاستصناع الصحيح وهو ما يقع به التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة
ماء من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابى حنيفة فيجب تعجيل راس المال فى المجلس ولا يكون له
خيار الروية كالفاسد اى كما ان التاجيل فى الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم
بالاتفاق وروعى فيه جميع شرايط السلم وقالا هو ليس بسلم فان لزمه ان شاء اخذه وان شاء تركه
لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه مفسد كما ان اشتراط طعام
قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل فى المدة واما التاجيل فى الاستصناع
الفاسد فانما حمل على السلم لان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم يفسد كلامه بالكلية وكان القياس
فى الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله عم الى
يومنا هذا وقد روى انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا واختلف فى المعقود عليه فيه فقيل هو العمل
ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا
لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه
العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما واجبر ابو يوسف صلح الكفيل
بالمسلم فيه بامر المطلوب بهذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه اراد ما يجوز ان يثبت فى الذمة كالدراهم
والدنانير ونحوهما من المثليات وتنقله بما على المطلوب له اى للكفيل يعنى الصلح جايز عنده فى حق الكفيل
فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازته الصلح وله
ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته وبرى الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينقل حتى يكون
الضمير فيه راجعا الى ابى يوسف او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا
بالى فجاء هنا باللام لتضمنه معنى التعيين واوقفاه اى جواز الصلح على اجازة الاصيل الذى هو المسلم اليه
فان اجاز الصلح صار حق رب السلم فى راس المال وان رده يكون حقه فى المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر
المطلوب وهذا القيد غير مذكور فى المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض فى شرحه لفايدته اظن انه غير محتاج
اليه لانه ذكر فى الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف

و ذكر صح

والمطلوب هو المسلم
رب السلم وهو مفعول
صلح على راس المال العقد
اى على ان ياخذ رب السلم
راس ماله بدل المسلم فيه صح

لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا
وهو غير جائز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه
اتفاقا كذا ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير الديون
ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه غير جائز فيتوقف على اجازته
بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح اي يجيز ابو يوسف صلح احد
الشريكين اللذين اسلما المسلم اليه بالنصف منقول صلح على حصته من راس المال فشريكه في الاخر ان شاء
شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه
فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اخذ احدهما تعين له ذلك الا اذا
هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض
وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه او توقفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس
المال بينهما كانهما صالحاه وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد
بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيرها لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد
فيملك فسخ العقد في نصيبه ولهما ان جواز الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائزة ولو جاء المسلم اليه
بحنطة مقدرة في السلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب المال
شيئا في صورة الزيادة او استرد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد
لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو رادا والمسترد هو رب السلم او المذروع
منع مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما
سمي في العقد يجيزه ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد
قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا فرضني درهما وجاء باربعة اقفزة
ورد الى رب السلم درهما لا يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم والاقالة في قدر معلوم
واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين فجائز اتفاقا وكذا
قيد فيها بقوله انقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجل فضل
الاخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مقدور التسليم مع باقي الثوب فيجوز له في المسئلتين
قياس المختلف فيه على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية
مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ لجودتها درهما صار
كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدي الى الربوا وكذا الاعتبار
في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما
صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة
في الثوب فلا يؤدي الى الربوا الا ان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جايز وفي المسئلة الثانية ان الذرع
كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شيء من الثمن يكون اقالة على مجرد الوصف وذا
غير جائز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكله في الاسلام ماله في ذمته كما اذا قال الدائن للمديون اسلم مالي عليك

في طعام او شراء به كما اذا قال اشتر بمالي عليك عبدا فتعيين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عند ابي حنيفة
حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده
فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للآمر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الآمر لديته وقالا يصح التوكيل ويكون
المسلم فيه والعبد للآمر قيد بقوله ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت
عنده وديعة يكون للآمر اتفاقا ولهما ان النقود لا تتعين عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق
الدراهم وهنالك يصح التوكيل فكذا هذا وله ان هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جائز وهنا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد
وكيلا عن الآمر بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد تعين مالكه
فيصير وكيلا عنه

فصل

في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان
للثمنية سواء صحبه الباء او لا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا
سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان
اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا يعني اذا تصارفا ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا فاديا
قبل ان يتفرقا او استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل المستحق من جنسه
او امسكا اي امسك العاقدان ما اشارا اليه في العقد فاديا المثل اجزناه اي في الصور الثلث خلافا لزفر
وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر معه سبق بيانه في اوائل كتاب
البيوع في قوله ولا يتعين النقدين ويشترط المماثلة عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ
لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس
بمصوغ آخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت
الموزونية ثبتت في الذهب والفضة بالنص ولا تخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية
ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس ببيع المصنوع منه عددا تخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما
حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا
متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف لجواز الربوا عند اختلاف الجنس
لا في الاوصاف يعني لا يعتبر المماثلة في الاوصاف لانه يشترط لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض اي
يشترط تقابض العوضين وهذا شرط صحة الصرف عند بعض وبقائه عند آخرين قبل التفرق بالابدان
قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان
العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضه بع وزنك واستوف ورقه ولا تفارقه حتى تستوفي
وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد
شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الرؤية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صريحا ولو اسقطا
ثم اي الشرط اي اسقط الخيار ونحوه في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا فرده
لم ينتقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط وقال زفر ينتقض في كله لان العقد واحد
لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسبته

في العموم

فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وخصاه اي فساد البيع بالطوق فقيد بقوله نسيئة لانه لو
باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان فساده وهو الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة
فيفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته خمسون وهي من الجملة حال
فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او عنهما اي من الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع
خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنهما
او عنهما او مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض حلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم انه لا حصته صح
يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يثبته ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلاتية في الصلوة وسها ايضا ثم اتى بسجدتي
السهو وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها ليصح صلوته كذا في النهاية فيكون قوله
عنهما بمعنى عن الحلية كما قال تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع كذا في المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن
السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد
صحة البيع ولا صحة له الا بجواز البيع فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف
لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع بدون جواز الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا
بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف فيه مقدارها وفات شرطه الا في السيف فان
بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن تمام الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد العقد
فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى
العقد وحكم بنقضه اي محمد بفساد بيع لو اتلف اي اتلف احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض
اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف ففارقه
اي المشتري البايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وفاقا لا لا يفسد
بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري
تضمين الجاني لانه لو لم يختره واختار فسخ العقد برد البايع ما اخذ ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقا
وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف
اتفاقا له ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا ولهما ان اختيار المشتري تضمين
الجاني قبض فالمفارقة بعده يكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال اي بقيمة القلب شيئا قبل
قبضها مانع من ان قيمته نزلت منزلة عينه وفاقا لاصح من الاستبدال بها لانه باختيار الضمان صار كقابض القلب
والحط من ثمن القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم
وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الحط تغيير لصفة العقد وهما يملكان
فسخه فاولى ان يملكا تغييره ولان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة
فيفسد بالضرورة ويعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم
واجازهما اي محمد الحط والعقد كليهما لان الحط منه مبتداة فيصح هبة كل الثمن ولا يلتحق بالعقد لانه يفسد وفي
الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الزيادة يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح

الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه
في الحط وابطلاهما يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اقول في الكلام
ان محمدا لم جعل الحط هبة مبتداة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى
اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرد فصالحه على دينار
وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر
من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة
العيب من الثمن بما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من
الذهب فيكون ربوا الا ان الفضل يتيقن فيما لا يتغابن الناس في مثله فلم يجز لا فيما يتغابن فيه لانه قليل
غير مانع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفايت من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح
اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين وما يتغابن فيه اكثر من
هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما لكونه مفضيا الى ربوا وان وقع الصلح في الصورة السابقة على عشرة
دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب
من الذهب فيحل التفاضل واما عند ابي حنيفة فلانها بدل عن الجزء الفايت من الاناء ولهذا اشترط
قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء وعشرة دراهم بعشرة دنانير فيقابل العشرة بما يماثلها من الدنانير
ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للتصرف فيهما ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء
جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تتحلى به المراة فقضى عليه اي القاضي على من استهلكه بقيمته فضة
تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون
عند القاضي غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصنف له انه تملك
الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان
صرفا لما اجبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون
دينارا بالعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة
التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يتفرقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع
بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين
ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها اي تلك المقاصة
وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال
ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحها اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرف آخر مضافا الى العشرة
الدين حذرا عن الاستبدال وقد يثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة فالبيع
الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقائل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري
الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا
الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة على الثمن
ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان بالاقالة ثابت قصدا وفيما ذكرنا ثبت

في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اى الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البايع صح التقاص
ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه
ولا ربا في دين سقط فان حدث اى الدين لمشتري الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار
ثوبا منه بعشرة فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احديهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين
سيجب وفي رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل
العقد وذا يكفي للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر متقدما كان او
متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه
وخلط دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك
الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط
ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء
ضمنه واخذ منه مثلها وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلكت قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد
بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير
لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان عينها قائم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون
وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان
الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كخلطها بالاذابة ولو استهلك
دراهم غيره فضمنها اى التزم ضمانها فاجلته اى اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز
لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع
اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه اى فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان
مشتركا اى صار الاناء مشتركا بينهما ولم يسر هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت
فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك
احد العبدين ولو استحق بعضه اى بعض الاناء خير المشتري لاخذ الباقي اى باقي من الاناء بقسطه من الثمن
او رده اى في رد البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البايع وهو عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض
بخلاف ما مر لان الشركة انما حدثت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اى لو استحق بعض نقرة وهي قطعة
فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اى اخذ ما بقي بالحصة اى بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة ليست
بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبله
وتجيز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اى تجيز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
ودرهمين اى تجيز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين غلة
ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز لان هذا عقد مشتمل
على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل الانقسام على الاجزاء بطريق الشيوع
فيتحقق فيه شبهة الربوا شبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو
يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن

هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه فلسا يجوز لجعلهم الزيادة بازاء الفلس
لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر
في النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا يخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند
الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما لم يجز في الجياد فان غلب
الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش
متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس
لوجود الفضة من الجانبين وفي شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه وقيد بقوله بجنسها لانها
لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزائد
بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة يجتمع عند اذابة المغشوشة ولا يحترق واما
اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا
ينتقض العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية
وكسادها مبطل للبيع يعني لو اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة
وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون
وقالا لا يبطل البيع بالكساد فحينئذ بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد
بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوايد الظهيرية له ان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح
فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد
عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن بكساده يجب قيمته ولو جب ابو يوسف القيمة يوم
العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا الى التعامل
وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لان التحول من رد المسمى
الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجدت في الصيارفة
والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اى الرائجة كالنقدين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم
النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون
لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله
بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها ويجب التعيين في الكاسدة لانها صارت
سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع وقيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا
دينين او احدهما دينا والاخر عينا او بالعكس لا يجوز اتفاقا لمحمد انها اثمان والاصل فيها ان لا يتعين
واصطلاح العامة لا يبطله اصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بمثله بقي الاخر بلا عوض ولهما ان الفلوس
في الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع
غيرهما عليه ويعتبر تركها لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية فعددية الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد
منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل
فلا يعتبر لانه وقع مخالفا للاصل ولو استقرضها اى الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قايمة اتفاقا فان هلكت

فعليه رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا
والمردود ليس بثمن وله ان المردود في القرض عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس
نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس
يوم قبضها لا يوم الكساد يعني عند محمد تعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض
لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف
الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس بحالها فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من
الدراهم يوم وقع البيع واجاز الشراء بنصف درهم فلوس يؤدي منها اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف
درهم وقال زفر لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتري بفضة
على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم
عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس وكذا اي ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس
ومنعه محمد لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة
عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اي صرافا درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الا حبة فهو اي البيع في الكل فاسد مطلقا
عند ابي حنيفة لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس واجازا في الفلوس لانه غير سار عندهما
ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم لقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد
تفرق بتكرر الاعطاء كذا قالوا ولكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة
لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد
فحمل على انهما عقدان او قال حين اعطاه درهما اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا
لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا حبة مقابلا
بمثله والباقي مقابلا بالفلوس والله اعلم

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون
تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم
كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعضهم انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني ويكتفى فيه
اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكنه القبض فيه في الاصح اشارة الى ما روي
عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا
قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا
اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها
لا يتم حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به متميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به
عن رهن الثمر على راس النخل دون النخل فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن
يتخير الراهن فيه بين التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه
فلا يتم بلا قبض كما في الوصية ولم يلزمه اي المتن الراهن بالاقباض وقال مالك يلزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن

به لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع م

الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب
والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون الوصف شرطا فيه ولا يصح الا بالديون لان الرهن استيفاء انما
يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني
كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان
مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه
فاذا هلك فعلى المرتهن ما سمى من المال اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر
من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقديرا وكذا
ان لم يكن سمى قدره فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا
ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن
العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم تجز الكفالة به كذا في التبيين او الاعيان المضمونة بنفسها وهي
ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن
الا بالدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة على ما عليه الجمهور رد القيمة والعين مخلص عنه وهو دين
ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع
فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ
من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك
بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح
قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة
بالقبض وقيد بقوله بنفسها لان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل
بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اي على
المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفاء
من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق
اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشيء
بحق فيملك المرتهن حبسه فحسب ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر
المصنف مسائل تتفرع على هذين الاصلين منها قوله فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي
امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الدائن اذا اخذ ما على
المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذ فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض
الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر
عن مالك العين وله ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه
فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت

بيد الاستيفاء م

القيمة م

كان الفضل اى ما فضل من الدين امانة فى يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد فى هلاكه او نقصت اى كانت قيمته اقل
من الدين سقط بقدره اى الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اى طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن
وفى الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جايزا وكذا لو نقص الرهن
من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله ويتعدى حكمه الى
الزوايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال
الشافعى لا يتعدى لان تعين عين الرهن للبيع لا يتعدى تعين عين الفروع فى قوله كالولد اشارة الى ان
الخلاف فى الزوايد التى هى اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه
وغلة الارض لا تكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر يكون فى حكم الاصل اتفاقا واضافوا
الثمار الحاصل من الاشجار المرهونة اليها وجعلوها رهنا معها ايضا اى كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك
لا يضاف الثمار لانها ثمار تخالف لاصولها فى الصورة فيصير ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها
رهنا فيسرى حكمها اليها فان هلكت الزوايد فبغير شىء اى فلا يسقط بمقابلتها شىء من الدين سواء هلكت
مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم يكن موجودا وقت الرهن هذا اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن
باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة الزايد التى اتلفها المرتهن وعلى
قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزايد اخذه المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط
الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا فى المحيط او الاصل يعنى ان هلك الاصل وبقى النماء افتك النماء وفى
الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اى خلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه كان
مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه والنماء بالجر اى بتقويم النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا
ومقابلا بشىء من الدين وقت الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شىء وفى الصحاح
فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل يعنى بعد قسمة الدين على قيمة الرهن
والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا او يفتك الراهن بما اصاب النماء مثلا
اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب بغير شىء ويفتك
الام بجميع الدين وان مات الام وبقى الولد فانه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام
ذهب بغير شىء فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت
خمسمائة او زادت فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت
الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين بينهما اثلاث ثلثان فى الام وثلث فى الولد
ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين فى الولد والثلث فى الام حتى لو هلكت الام فك الولد
بثلثى الدين كذا فى المحيط وجوز ابو يوسف الزيادة فى الدين كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دين آخر فاتفقا
على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اى لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين
غير جايزة لانها صحيحة اتفاقا لكن القياس على جواز الزيادة فى الرهن ولهما ان الزيادة فى الدين يقتضى
الى شيوع الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثانى والشيوع فيه غير جايز واجزنا الى
الزيادة فى الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز فى الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع فى الدين بان يصير الزايد

بمقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة فى الدين
كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان
كلا منهما دخل فى الضمان يوم قبضه ومنها قوله ويمنع انتفاع الراهن به اى بالرهن مطلقا اى سواء اضر
ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا انتقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال الشافعى يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن
اذا لم يضر بالمرتهن لان تعيينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس للبيع والراهن
فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه فيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالوطى ممنوع
اتفاقا من الخوابى وضمنوه بدعواه الهلاك يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه
ضمنه عندنا مطلقا اى سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض
لا فى الاموال الباطنة اى قال مالك يضمن فى الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من
الدليل فى قوله فيجعله مضمونا ولو ابق الرهن يجعل بالدين اى جعله القاضى مستوفيا بالدين واسقطه
ثم عاد الآبق اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك وهنا علم انه لم يهلك
بل محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعنى قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضى ملكه اياه فصار
كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد ابرائه اى ابراء المرتهن
الراهن من الدين اهدرناه اى الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا
كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاذا كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن
كذا فى المصفى وكان عليه ان يبين كيفية الضمان لانه قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن
بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من حيث القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان يرد لو هلك
الرهن بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن
قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء
موقوف فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثانى فيضمن ما استوفاه او بعد
تبرع اخر بالدين يعنى لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا او بثمن عبد ثم رد بعيب يعنى
لو تبرع اخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او بمهر ثم طلقت قبل الدخول يعنى لو تبرع اخر باداء مهر امرأة
فطلقها زوجها قبل الدخول بها جعلنا الدين فى المسئلة الاولى والثمن فى المسئلة الثانية ونصفه اى نصف
المهر فى المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشترى والزوج يعنى قال زفر الدين فى الاولى للراهن والثمن
فى الثانية للمشترى ونصف المهر فى الثالثة للزوج فيرجع عنها لان المتبرع لما قضى عن هولاء صار ما اداه
لهولاء كما لو قضى بامرهم ولنا ان الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب
فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فملكوه بالضمان اقول قوله او بثمن معطوف على قوله
بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد او بمهر والمعنى ليس كذلك اذ الرهن ليس
بموجود فى الاخيرين فى شىء من شروح المنظومة وشرح المصنف ولو قال وكذا الوادى بثمن عبد الخ لكان
المتن موافقا للشرح وجعله اى ابو يوسف ما اعطاه المديون دائنه وديعة بقوله امسكه حتى اوفيك ما
اعطيك حقك وقالا هو رهن لا وديعة له ان اعطاه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما

ان مقصوده وجود الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني وبطالب
المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبة الدين ويحبسه به
اى المرتهن الرهن بدينه لانه جزاء الظلم مطله ثم اذا طلب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير بلد
العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن في يده
واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمنه عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل
ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين من البيع اى ليس
يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء اى لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس
الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اى الراهن الدين يسلمه اليه اى الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه
ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا
عند هلاك الرهن بقبضه السابق ولكون الثاني استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن
يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخ الرهن ما دام في يده ويحفظه اى المرتهن الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده ومن في عياله اى حال كون ولده وخادمه في عياله فلا يشترط
في المرأة ان يكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته
الى زوجها لا يضمن واجيره الخاص كولده الذي في عياله فان حفظه بغير من في عياله او اودعه يضمن المرتهن
لان المالك ما اذن في ذلك ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الآخر فهو ضامن عند ابي حنيفة النصف
اى نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن قيد بما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس
ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا
يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دايما ولا ينتفع المرتهن
من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الانتفاع
الا باذن اى باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين
بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا
في الجامع الكبير ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير
لعدم ولايته على تسليط غيره عليه وان فعل اى ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو ارتهن خاتما فجعله
في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسته مرتهنة
في اصبعها تضمن لانه اصبع كانت لان النساء يلبسن كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن
وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة فيضمن المرتهن
اذا هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما في الزايد
عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه
وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد القضاء فان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل
وان استعاره الراهن ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات
القبض عنه لكن المرتهن احق به من ساير الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل

من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الخانية ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اى لرجوعه
واخذ الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فايتا عن المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته
وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى
الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول ويؤدي المرتهن اجرة بيت الحفظ اى حفظ الرهن
وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس في الكل ثابت له والحافظ لان حبس
الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون له وجعل الآبق اى يؤدي جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء
فمؤنته يكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زايدا على الدين فجعل قدر الزايد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء
من الجناية فينقسم على المضمون والامانة وينفق الراهن عليه اى على الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه لبقائه
من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخلة والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن
عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة
كذا في الخلاصة ويؤدي الراهن اجرة الراعي لان المواشي انما تبقى بالرعي والخراج لانه من مؤن الملك

فصل

فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا
الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في
المشاع اذ لا بد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لا يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك
والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرأ عليه اى الشيوع على
الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم ببقائه اى ابو يوسف
ببقاء حكم الرهن في الباقي وافسداه لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة
ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن والابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة
فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك وانما منع الرجوع في بعض الهبة ولا رهن ثمره بدون نخلها ولا النخل وزرع
بدون الارض والارض بدونهما ولا نخل بدون ثمره لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن
قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قيد المحوز والمفرغ
في تمام عقد الرهن لكن صرح بها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمره يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع و
البناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات
اى لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك اى لا يصح ان يأخذ المشتري من
البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن
للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واجيز به اى الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر
لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه
انما يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر
الديون فان هلك الرهن في المجلس في الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لثمن الصرف وراس المال
حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اى هلاك الرهن بطلا اى الصرف والسلم لفوات
شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا

ولهذا لو هلك الرهن قبل رجوعه كان المرتهن احق به من ساير الغرماء

وحق الحبس

للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم والطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك
رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان
رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال
لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم
تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هذا ولا يصح رهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير
مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فيتغير شئ لانه امانة
في يد المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء حكما فلا يصلح سواه للاستيفاء حقيقة فلا يصلح للاستيفاء حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل
والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها ويسقط الجودة اى اعتبارها لانها
لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية اورد المسئلة على صورة الوفاق لكن هذا قول ابي حنيفة دل
عليه المسئلة التي بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم
وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بها يعني يصير دين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي حنيفة
وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت
مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة
دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل كما سيجيء لهما انه لو اعتبر الوزن
يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة بثمانية وهي ربا
فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشرى والمغصوب وله ان ضمان الرهن
ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا
مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه
كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقصت قيمته خير الراهن بين فكه بالدين او جعله به بالحر
عطف على فكه يعني قال ان شاء افتك الرهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين انما اردنا من
الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جائز اتفاقا اذ الجودة على الانفراد لا قيمة لها وضمناه
قيمته ذهبا وجعلناه رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان
بين يقتضي شيئين ولو جعل او بمعنى الواو ولا يلوح في نقله من الواو الى او فايدة وكان المناسب لما قبله
ان يقول وخيره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ اجبار الراهن على الفكاك بكل
الدين او منعه عنه غير جائز اتفاقا لتضرره بفوات حقه في الجودة او بحذف من البين التخيير لظهوره ويقول
جعله به وضمناه به قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا كما انه لو كان
هالكا حقيقة لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وكما ان الرهن
انما جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قايمة فكيف
يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة
اثني عشر درهما لجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر سدسا فعليه اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا

ويكون

ويكون رهنا مكانه عند ابي حنيفة مثلا اذا كان مثقال ذهب مشتري بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب
مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ منه ا
الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة
اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله اي المضمون مع سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم
رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون
درهما فبقي اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فمتى نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث
درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن
بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جائز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطاري
في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنه فلا يحتاج الى
الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع
الدين لان الجودة والصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيصرف النقصان اولا الى الجودة
التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين التبع ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة
فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينقص من الاصل شئ او زاد النقصان على السدس بان ينقص اكثر من
درهمين افتكه به او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه بكل الدين والا يلزم فوت
الاستيفاء بجزء من الدين وان شاء جعله بالدين كله اعتبارا بحال الكسر بحال الهلاك ولا يجبر على الفكاك لان
الاصل ينتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولابي حنيفة ان المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة
ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع
امانة فيكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة والصياغة متقومة في ذاتها ولهذا يعتبر
في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر من الثلث
كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كال عين وزيادتها كزيادة وزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة
دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها يبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة
يكون امانة فينقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فيصير حصة خمسة
اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس وخمسة اخماس منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس
يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون سدسه
مثلا الخمس خمسة عشر ثلثه ٥ ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة
عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت
الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت
بين القولين ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المغني سدس دينار لان كلا من النقدين
في معنى الاخر في التعيين للثمنية فصار القلب في المغني مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام
بدينار وخمس دينار وسدس الشئ اقل من خمسه اما توضيح كونه في المغني سدس دينار فهو ان كل دينار
اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي
العشر

لانا سلمنا جواز ذلك الرهن حصل بحصول بعضه ان الاصل
يضمن كذلك سلمنا وحصل الكل يساوي الدين وليس
شاء جعله بالدين كله ولا يلتفت الى ذلك الا سلمنا الا كد

يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثة وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثة الى اثنين يكون خمسة والخمسة
سدس الثلثين وهذا التفاوت ينشأ من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف
لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمس الشيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثة ولو كان
وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر القلب فله اي
للراهن عند ابي حنيفة فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل تلك
القيمة مع سدس القلب رهنا لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما يضمن في ضمن الموزون
واذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهي اثنى عشر دينارا يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل
الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب مائة درهم اذا بيع كل
دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس
ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم
وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي يبقى خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي نصف درهم الى المجموع
يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل لمجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم
وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران وبقيمته اي بحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه
عشرة اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم فكأنه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار
من القلب ثلثة عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون
وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة
دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير فيبقى ستة عشر فثلثة
عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل
لا يضمن بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فضم عشرة منها الى المضمون فكان جميعه
عشرة فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في هذه الصورة ظاهر لان الامانة عند الامام دينار
فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا
فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة
عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من
ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم
فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فنصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل
ثلثة عشر جزءا درهما يكون احد وتسعون جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا اربعة اجزاء من
ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص
من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت ينشأ من عدم تضمين
ابي يوسف حصة الامانة من الوصف هذا اضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد النقصان
فان لم يزد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيجبر النقصان اليها
اولا وان زاد افتكه بنقصانه ان رضي به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا لحالة الانكسار

جزام

دنانير

بحالة الهلاك ولو باع عبدا على ان رهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتأكيد وهو ملايم للمقتضى العقد
قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو
امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خير البايع بين ترك الرهن ورضائه بالبيع بلا رهن وبين
الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به الا ان ينقد المشتري الثمن
او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين رهنا فحينئذ لم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن او استيثاقه وقال
زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا
ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين
على قيمتهما لم يأخذه حتى يؤدي كل الالف تمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من
اجزائه حثا له على قضاء الدين فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي التبيين لو
رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة
حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين
فادى قسطا اي قضى حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز
حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو
ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالفه ههنا في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون
اذا حبس الراهن فيهما واحتبس بكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولكن ان تعرف ان المذكور في المتن
وهو رواية الاصل واما رواية الزيادات فهو ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز
رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا فاذا قضى احدهما
دينه كانت رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة والمقصود في
الحبس لهما واحد غير متجزئ بنظر ان العين مما لا يتجزى فهما يتناوبان في حبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الآخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر فيضمن
الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكره الصدر الشهيد
هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما
حصته منهما اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا
حقه لان الاستيفاء متجزئ ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتفرق
المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن
ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه
وهو الراهن كونه رهنا لحكم ابو يوسف برده عليه اي برد ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في
حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدل يعني قال محمد صح رهن ذلك
الشيء ويقضى به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل الى استيفاء نصيبه اي الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي
من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر
في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اي اقام كل من الرجلين بينة

علی

عقد صح

كان ص

على ارتهانه اى على انه ارتهن هذا الشئ من فلان والراهن ميت اى حال كون ذلك الفلان ميتا بطله اى ابو يوسف
كون ذلك الشئ رهنا لان القضاء به قضاء بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم
يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى
لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت
الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو يقبل الشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما
حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امراة حية لا يقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت
لان مقصودهما المال فيقضى لكل بنصف ميراث زوج ولو ارتهنا ارضا بما تصادقوا عليه من الدين وهو بان
لما اى بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اى احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الاخر
اى قال المرتهن الاخر لنا دين عليه بطله اى ابو يوسف الرهن واجاز محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من
تقرير المسئلة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا ولو رهن مستامن عند مسلم ثوبا ثم عاد
الى دار الحرب فسبى اى استولى عليه المسلمون فسبوه يحكم ابو يوسف بتملك المرهون بالدين اى بصيرورة
الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اى لوفاء دين الراهن وما فضل للغانم يعني ان فضل من
ثمنه شئ فهو للذي اسره لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن
ولابي يوسف ان يد الاستيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح
بخلاف المودع فانه امين لا مستول **فصل** في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه
وعليه اذا اتفقا اى الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن
لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين
كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند آخر الحول يتم بما في يد
الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل
لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال
حق الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل
الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه فان هلك الرهن في يد العدل فمن المرتهن يعني
يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول
اى حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل
يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فكذا هلك هلك من مال المرتهن
ولو شرطت في العقد اى الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل
ابطاله ولهذا اجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل
عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وقع بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله
وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا
اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته اى لا ينعزل بموت

كما لو كان عبدا لان بيع المرتهن قبل موت ...

الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه وان مات
الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيتم اصحابنا في بيعه يعني لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن
لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء اى لاداء الدين فان لم يكن
له وصي نصب له وصي يبيعه اى نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن
المرتهن توقف البيع على اجازته فمتى اجاز صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته فمتى لم يجزه فولاية فسخ
البيع الى القاضي لا اليه اعلم ان المصنف ذكر هذه المسئلة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية
وههنا ترك القيد وفاء الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن
به قد ارتفع وان اعتقه اى الراهن الرهن موسرا كان او معسرا انفذ اى ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف
في ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه
الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته للوفاء لانه
محل تلف حقه وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى لجميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى
اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو
مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا
فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه يسعى في دين نفسه
لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او لتكميله عندهما وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو
المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا
ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير
لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما
وان كان موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال للمولى كذا في الخانية وان استهلكه الراهن اخذ
الحكم يعني حكمه كحكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية
هنا لاستحالة وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا
يؤخذ قيمته منه فيجعل رهنا او اجنبي اى ان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا
باسترداد بدله يضمنه اى المرتهن الاجنبي القيمة ويقيمها مقامه ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب
على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم الاستهلاك خمسمائة غرم المستهلك
خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن
قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وماله وعلى مالهما هدر عند ابي حنيفة لا يلزم فيها شئ عليهما
واعتبراها اذا وردت على المرتهن ثم ان شاء الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فيبطل الرهن وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهي معتبرة اتفاقا
ينتقض الرهن اذا اختار الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن وقيد بقوله
على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا فاذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا
يملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه

تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا يعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقائق اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله لهما ان في اعتبار الجناية على المرتهن فائدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن وله ان العبد كله مشغول بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم الجناية حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا هذا ولا فائدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها سقوط الدين ويضمن الجناية من الراهن عليه اي على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اي يضمن من المرتهن جنايته على الرهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا خطاء وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غايب فله اي للمرتهن الرجوع بالنصف اي بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم يفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن بالجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعا بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فداء الراهن او دفعه لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على المرتهن وفي الزايد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غايبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقايق لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن محتاج الى فداء المضمون لا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء اذا دفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله او اي عبدا اخر قيمته ماية فدفع به اي دفع الجاني الى المرتهن بسبب القتل خير محمد الراهن بين فكه بالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالدين له ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار كالهالك وحق الراهن وقت فيتخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع وقتله عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري يتخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قام مقام الاول دما ولحما فكونه رهنا فصار كان الاول موجود فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا مر الراهن على الفكاك فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل

الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يجيز تصرف الصبي باذن المولى وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح من العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى لتختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال الا باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن قصد من هولاء اي من افراد الصبي والعبد وذكر الجمع واراد منه التثنية كما في قوله تع فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اي ثبوت حكمه وهو التملك اجيز للمصلحة اي اجازه المولى او الولي اذا راى فيه مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشار الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنايم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الخانية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يواخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد بنفسه الا ان غريم اقرار العبد متقدم على غريم اقرار المولى عليه ويلزم المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعتقه والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد او القصاص لزماه في الحال ولم يوخر الى ما بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسان وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي الا ان حضرة المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد ولو استهلك مالا يواخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بهما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تع فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا الا ان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي حنيفة للسفه اي لصيرورته سفيها بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جايز وان خلا عن مصلحة

عند ابي حنيفة لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار لادميته وهو اضر له من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان
يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل ويعلم الناس الحيل والمكاري
المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره
غير جائز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء
والهازل لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا فان راى فيه مصلحة
اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف
لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي اقول لو قال وقالا يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم ولم يذكر قوله
في المسئلة الاولى لكان اولى واوجز لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي حنيفة وينفذ عتقه
ويستسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له
ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية
المهر اي مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة.
فيبطل وتخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصرفها
لان الزكوة عبادة ومن ضروراتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع
من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف وحنث
او ظاهر امراته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه هو الذي يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق
عليه في الطريق نفقة نفع يصرف القاضي نفقته الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطيها ما يلزمه
بما لا بد فيه كلفة النذر ذي ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجناية في احرامه وينفذ وصاياه في القرب
جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء
في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها لا يسلم اليه ماله عند
ابي حنيفة بخمس وعشرين سنة يعني يحجره القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلمه اليه وان لم يونس رشده
لان المنع كان لرجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع الرجاء عنه غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا
يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه لان علتها هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقي
السفه كالصبا ويبلغ الغلام باحتلام واحبال اي بجعله امراة حبلى وانزال والا اي ان لم يظهر من هذه
العلامات شيء فهو اي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية اي تبلغ الجارية بحيض واحتلام
وحبل والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن
اسرع فنقص عن ذلك بسنة وقدراه بخمس عشرة فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو اي قولهما رواية
عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما
اي من قرب للاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنه اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ
صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه
الحجر عليه لان فيه اهدارا لادميته فهو اضرار له بل يحبس ابدا ليوفي دينه بالاستقراض وبيع ماله دفعا عن غرمائه

ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه من ماله بغير اجره اتفاقا فالتجانس دينه ونقده او يبيع ماله كما اذا كان
ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ان ياخذ بلا رضاه المديون اذا ظفر بجنس حقه ويباع احد
النقدين بالاخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم وبالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه اتفاقا
اما عندهما فظاهر واما عنده فلعله استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان
ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز
للدائن ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين
بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظرا
للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاجل دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم
عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدا ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه
ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره قيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع
القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سوء التركيب لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالاخر
اتفاقي ذكرهما بين قول ابي حنيفة واردافه قولهما غير ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب
الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واسنى وعن ارداف قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء
بالحصص اذا باعه القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الديون
لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه
اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكر في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما
في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر
بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك
مال الغير فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما ثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فلها ان
يشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله وعلى اولاده وزوجته وذوي ارحامه
لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغرماء حيث ينبغي وان كان المال فيما التزمه اي في كل دين
لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم
يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاولى فلان اقدامه على
العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين
الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعد ما
يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس يعني
الى ان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او بمضي
شهرين او ثلاثة على اختلاف القولين او ما راه الحاكم في الصحيح يعني ظهور افلاسه براي القاضي اصح الاقوال لاختلاف
احوال الناس في المدة ويخلى الشيء واذا اظهر افلاسه والدائن غائب ياخذ منه القاضي كفيلا ثم يخرجه من الحبس
ولو قام بينة على افلاسه قبل الحبس لا يقبل في ظاهر الرواية وللغرماء اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس
ملازمته عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عليه السلام لصاحب الحق

مع انه لا احتياج لكونه في طرف الا

يد اى ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعه عن التصرف في السفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه اى للغرماء ان يقسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعا منه اى من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة يمنع غرماؤه عنه الى بينة يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره يترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته فلغيره من الغرماء ان ياخذه

كتاب الماذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفائدته امتداد العبد والصبي الى اكتساب الاموال اذا اذن له المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا اى في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الابق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الابق غير جائز وبيع المغصوب جائز فكذا اذنه كذا في الخانية ويثبت اى الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن فيما غاب المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح اى كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن تسخطه كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بتبيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقايق انما جعل سكوت المولى اذنا اذا لم يتشق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية ولو سمى اى المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر في البز او منع كما اذا قال اليوم وقت كذا اطلقناه في الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي الصبي وقيده بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط القيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا بالنفس لا يشترا ثياب الكسوة ولا طعام الاكل يعني اذا اشترى العبد منه الاشياء باذن

مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب استخدامه ويجوز بيعه اى بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو ابتاع الماذون بالخيار فوهب له الثمن اى كما ابراه البائع عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اى للماذون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة او اشترى عبدا بالف فازدادت قيمته بسبب فله ان يقيله فيه اى للماذون في ذلك العبد عند ابي حنيفة لان الماذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما ويحجر هما اى ابو يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد هبة الثمن اى بعد ابراء البائع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل لكن ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للماذون على البائع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البائع ثمن لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض البائع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفائدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة يصح من الماذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحه ويوكل الماذون ويبضع اى يعطي بضاعة قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويؤجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اى يدفع الارض مزارعة ويأخذ ما يطلب به الربح وقد قال عمم المزارع بتجارته ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا من الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بالدين اى يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب انما صح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنيع التجار والمديون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كما لو اقر لاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج ليسا من باب التجارة ويجيزه اى ابو يوسف للماذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله للمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالنظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا

من الخصايص ولا يكاتب الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة
المال بالمال للاسترباح ولو فعلها الماذون ولم يكن مديونا فاجاز المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه
فاذا اجاز زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نايب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق
به حقوق العقد كالنكاح وما ذكر صاحب النهاية من انه اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز
كتابته وان اجاز المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى
اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب
مطلقا اي بعوض وغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتداء بلا عوض
فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية
قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء
قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك التبرع بما دون درهم ويضيف معامله اراد بها الضيافة
اليسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها
لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل الدين او بعده في الدين اي في اداء دينه اتفاقا
وكذا يباع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه
بحقوق الغرماء ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه وقال الشافعي
لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين
متعلق بالجناية لا بالاذن له ان المولى انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر اموال المولى
ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه فيتعلق بها
دين نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط
حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المديون
شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو استثناء
من قوله يباع وذكر ان يؤدي عنه جميع الديون لا اداء قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص موسرا كان او معسرا
وان اعتقه المولى نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء
بالخيار ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا او معسرا او يأخذوا بقية دينهم من العبد وان شاؤا استسعوا
العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء وهذا اذا
كان الماذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز
وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا العتق الا من باذن المرتهن
وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والماذون لا يبرا من الدين باذن الغرماء بعتقه
فان فضل شيء من الدين طولب به الماذون بعد العتق فيها اي في بيع الماذون واعتاقه والاتباع ثانيا
كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق
لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المشتري قيد باذا كان العبد قايما ولو
كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيسترد الثمن من المولى وهذا اذا

كان الدين مجلا فان كان موجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين الموجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل
الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي للماذون موليان
اذنا له بالتجارة فادانه احدهما اي جعله احد المولين مديونا لنفسه الاداية بيع العين نسية مائة
واجنبي مثلها اي ادانه اجنبي مائة اخرى فبيع الماذون بمائة او مات فترك مائة اي المائة فالثلث للمدين
اي ثلث المائة للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة وقالا الربع له يعني ربع المائة
للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد فادانه لا يعتبر دين المولى
اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان لكل واحد من المولين عليه مائة والمسألة بحالها
فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للمولين اتفاقا من الحقايق لهما ان المولى الذي ادانه لا شيء له
في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه
للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الاخر
وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة فيكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد او
الموهوب له يعني اذا ولدت الماذونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للماذون شيء فالغرماء احق به من
المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا
ان الهبة كسبه فيقضى بها دينه سواء حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين
فالدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع الماذون
وعليه الف معجلة والف اخرى اي الف اخرى موجلة بالقبض وهو متعلق ببيع فيقضي المعجل اي الدين المعجل
امرنا بتاخير الموجل الى دفعه يعني تدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم
لا بتعجيله يعني قال زفر نعطي الالف الباقية الى صاحب الدين الموجل في الحال لان الدين انتقل من
الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين كان
في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب به في الحال
فينتفع المولى به الى ان يحل واعتاق المولى عبده ماذونه المستغرق بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح
عند ابي حنيفة وقالا يصح وقوله اي قول المولى لعبد ماذونه الذي لم يولد عنده هذا ابني وهو ممكن اي
والحال ان العبد صالح ان يولد منه مجهول النسب غير ملحق خبر للمبتدا وهو قوله وهو بكسر الحاء اي لا يلحق اى مجهوله
ذلك القول نسبه به عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن للغرماء ان كان موسرا او يسعى العبد ان فيمته
كان معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد الماذون وادعاه
المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانها صحيحة اما عندهما فلانه صادف حقيقة الملك واما عنده
فلانه صادف حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكر في المحيط وضمان قتله اياه اي قتل
المولى عبد ماذونه ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد الماذون لانه لو اعتق الماذون جاز اعتاقه
اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه
اتفاقا ويضمن قيمته للغرماء كذا في المصفى وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى اعتق
يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له

ولايملك عتقه لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون اكسابه له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا
فضلت عن حاجته وهنا لم يفضل لانه محتاج الى تخليصه منها وانما لم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى ولا دعوته
في المسئلة الثانية عند ابي حنيفة لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسئلة الثالثة
فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطأ فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله
كقتل عبده المأذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال واذا باع المأذون المديون المستغرق من المولى بمثل
القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه
منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز له ان يأخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل
مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا
بمثل القيمة لحق ساير الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون
العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي
بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما
كما سيجيء او باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او
اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فللعبد
عندهما ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اي المولى المبيع الى
مأذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد
وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه
بازائه عوضا وكان استخلاصا لكسبه فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد
البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تأخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو
الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا
فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من ساير الغرماء ولو حبسه اي المولى المبيع لاستيفائه
اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البايع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من مأذونه
وابتياعه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة
بمالية اكسابه وخيّراه اي خيّر صاحباه المولى بين الفسخ ورفع الغبن بان يقال له ضع عنه ما زاد على القيمة
او افسخ العقد ويقال له في شرائه كمّل الثمن اي قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط
في الحجر عليه اي على المأذون ظهوره لاهل سوقه اي لاكثره لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل
وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا بعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتأخر
الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره اعلم ان الحجر اذا
اشتهر ثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم
بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه ما رضي به فيشترط الاصل بالاكثر
لانه لو علم من اهله رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو اخبره اي المأذون
بكونه محجورا فعدالة المخبر او العدد شرط عند ابي حنيفة واثبتاه بواحد مطلقا اي عدلا كان او غيره في الحقايق

هذا اذا كذبه العبد واما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا ينحجر في الوجهين اتفاقا
لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد بالاخبار بكونه محجورا لان كونه مأذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا كما في
البيان عليه في عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم
لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر
واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة
القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرحه
يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول فيه تسامح لان اللحاق بدون القضاء
لا يكون كالموت عندنا كما سيجيء في فصل المرتد ونثبته اي الحجر باباقه وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق
لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فينحجر بطريق الدلالة
كالتصريح به فان عاد من ابقه باق فالاصح انه لا يعود مأذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبتني عليها
واثبتناه بولادتها منه يعني المأذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي
الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصارت كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنعها من
خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت
بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فكان العامل
من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقراره بان
ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا يقضى مما في يده صحيح عند ابي حنيفة وقالا
لا يصح قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين اولا لان المولى لا يستوجب
على عبده وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين
لا يتعلق حق الغريم به لهما ان مصحح اقراره كان كونه مأذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته
فلا يتعلق بكسبه وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم
يده وهي باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه
حتى يقضي دينه عليها بل من كسب مولاه ولو حجر المأذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن
الاول فهو اي ما اقر به من الدين مقتضى بهذه الالف التي في يده عند ابي حنيفة وقالا هي للمولى يفديه او يبيعه
بعض مولاه مخيرا ان شاء فداه مأذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه للدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما
في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم تكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن
الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضاؤه بما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق
فسد بالحجر لكن لما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار
هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيؤدى الدين مما في يده ولو اقر باقتضاض حرة او امة يقال اقتضها بالقاف
اي ازال بكارتها باصبعه يلزمه اي ابو يوسف الضمان للحال قيد فيه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال
صحيح وقالا لا يؤاخذ به في الحال لان اقراره وان كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا
يؤاخذ به الا بعد العتق قيد الاقتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد لا يجب المال اتفاقا او اقر به

اى بانتقاض حرة او امة باصبعه مكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرد فى الرق فالضمان اى ضمان المهر فى الحرة
والعقر فى الامة متاخر عند ابى حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم
المولى و يلزمه ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقرار حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون و وافقه اى
محمد لان ابو يوسف ان قضى به قبل العجز اى ان قضى القاضى بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة
لان الدين بقضاء القاضى صار مقررا فى ذمته فوجب للحال و قبل القضاء لا يصير مقررا فسقط فى الحال
فى حق المولى فيلزمه بعد العتق والله اعلم

كتاب الاقرار

وهو فى الشرع اخبار بما عليه من الحقوق و فى قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء و لهذا قالوا لو اقر بمال
لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له فى الباطن الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون هبة مبتداة ولو اقر
لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار بملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ فى حق نفسه
ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح و قيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا
واذا اقر حر بالغ عاقل طائعا بمعلوم بحق و صدقه المقر له لزمه مطلقا اى معلوما كان المقر به او مجهولا وكان
بدل مال او لم يكن احترز بالقيود المذكورة عن اقرار العبد والصبى والمجنون فانه غير لازم مطلقا وقيدنا بقولنا
طائعا لان اقرار المكره غير ملزم و بقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه و قيد بقوله بمعلوم
لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد على درهمان او لم يتفاحش كما
اذا قال لاحد هذين على درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافى انه يجوز للمجهول
اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ و يصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار لجهالة المقر عليه كما
اذا قال لك على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه و بين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما جهله
اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له على الف على انى بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار
لا يحتمل الفسخ وان اقر بشىء فسره بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت فى الذمة واذا فسره به يكون رجوعا
عن اقراره فلا يسمع عرفا قيد به لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها فى العرف ولو كان لها قيمة فى
نفس الامر و يحلف المقر ان عورض بالاكثر اى ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له او بسهم من
الدار فهو سدس يعنى ان اقر بسهم من دار يكون اقرارا بسدسها عند ابى حنيفة وامراه بالبيان لان السهم
يحتمل كالجزء وله ما روى ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اى اذا قال لفلان
عبد على يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين و العبد لا يثبت فى الذمة الا فى عقود
مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد و فى هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء
يعنى وجب محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجملا اذ الا اختصاص بالوسط فيكون البيان اليه
ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول او بمال رجع الى بيانه فيقبل قوله وان ذكر قليلا و قيل لا يصدق
فى اقل من درهم لانه لا يعد فى العرف مالا او بمال عظيم لم يصدق فى اقل من مائتى درهم او من عشرين دينارا لان
المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية اى روى عن ابى حنيفة انه اذا
اقر بمال عظيم يصدق فى عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة
ولا يصدق فى اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعنى ان اقر بدراهم كثيرة فهى عشرة عند ابى حنيفة لانها اقصى ما ينتهى اليه

اسم الجمع و بعدها يذكر بالتركيب و تعالى احد عشر وقال النصاب لانه كثير و به يثبت الغنا ولو قال له على دراهم مضاعفة
يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول
فعدا اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر و فى المحيط لو قال كذا درهما
فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او بواو يعنى او قال له على كذا و كذا فاحد و عشرين
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد و عشرون فيحمل كل منهما على نظيره
ولو قال كذا و كذا و كذا يلزمه مائة و احد و عشرون لان الواوين يوجدان فيها و لو ذكر ثلث واوات يلزمه الف
و مائة و احد و عشرون او بشرك فى عبد يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد يجعل له اى ابو يوسف للمقر له النصف
لان الشرك بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية و امره محمد بالبيان لان الشرك يجئ بمعنى النصيب وهو مجمل
فعليه بيانه بما شاء او بمائة و درهم كانت دراهم لان قوله و درهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله و
استثقلوا تكراره فى كل عدد و اكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له على مائة و قفيز او و ثوب يعنى اذا قال له على
مائة و ثوب فسر المائة يعنى يلزمه ثوب و عليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله و لا بد من ذكر البيان المائة
فبقى المائة على ابهامها او بمائة و ثلثة اثواب يعنى اذا قال مائة و ثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم تذكر
بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير او بالغصب يعنى ان قال غصبت
هذا الشىء من هذا او هذا فادعياه اى ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر و استحلفاه اى
طلبا حلف المقر فان نكل لهما جميعا قضى بالشىء بينهما و بقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه
ما لم يحلفه للآخر فان حلف لاحدهما و نكل للآخر قضى به للذى نكل له فان حلف لهما فلا شىء عليه من الحقايق واراد ان يقتسماه
اى المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اى ابو يوسف ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا
او يحلفاه فلما اختار تحليفه ابطلا حقهما فى الصلح كما لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف و خالفه اى قال محمد
لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت لهما حق الاصطلاح و حلفه لا يبطل اقراره لاحدهما
فبقى لهما هذا الحق او لفلان اى ان قال هذا الشىء لفلان بل او دعنيه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق
ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضاء يعنى قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثانى ان سلم المقر به الى الاول
بقضاء القاضى و خالفه اى قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثانى اتفاقا و فى الحقايق
الخلاف فى الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ فى الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان و دفع الى الاول
بقضاء لا يضمن للثانى اتفاقا و فى الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان بل من فلان يضمن قيمته للثانى اتفاقا
دفع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثانى كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابى يوسف انه
لما اقر بالوديعة للثانى كان مأذونا فى القبض و دفعه الى الاول كان بامر القاضى وهو مضطر فيه فلا يضمن
او لفلان و الا لآخر يعنى ان قال لزيد على الف و الا فلبكر يبطله اى ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب
يستعمل للتشكيك فلا يلزم لطلبهما شىء و حكم به اى محمد بالمال للاول و لا شىء للثانى لان مثل هذا التركيب
يستعمل للتاكيد يقال ان تفعل كذا و الا فعلى حجة يريد به تاكيد الشرط لا التشكيك بين وجوده و وجوب
الحجة ولو قال لفلان على مائة درهم و الا لفلان على دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان على مائة درهم و الا فلفلان
على دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا فى المحيط ومن قال لفلان على او قبلى فقد اقر بدين لان كلمة على يستعمل للايجاب

لا بل من فلان

ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان او عندي اى من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ
في بيتي او معي فامانة اى فقد اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انتهى باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي
لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون
اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى
القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم فالصحيح انه لا يكون اقرارا ولو شرى
امة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بانها للبائع وكذا الاستيداع
ونحوه او بدين موجل فكذب في التاجيل اى كذبه المقر له في كونه موجلا كان حالا اى الدين لانه اقر به وادعى
حقا زائدا عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اى على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل
ونعتد في المشهد بضم الميم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعني اقراره في مجلس بمال عند شاهدين
واقراره في مجلس اخر به عند شاهدين عدلين اخرين ملزم للمالين عند ابي حنيفة تساوى المالان او تفاوتا
وقالا عليه مال واحد والزماه بالاكثر اى باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا
بان قال في المرتين له علي الف من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا
يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا
وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا اخر في موضع يلزمه مال واحد اتفاقا لهما
ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا تساوى المالان يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا
اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين اولا لا يسمع تداركه لثبوت التخفيف فيه وهو قد
منكر جانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران مختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني
غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله علي او على هذا الجدار ملزم عليه ما اقر به عند ابي
حنيفة وقالا لا شي عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب عليه شي بالشك وله انه اضاف
الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة
الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي في علمي يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند
ابي يوسف وقالا لا يلزمه شي فيما يقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شي اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا
له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت ولهما ان مثل هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد
اشهد على هذا في علمي لا يقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والزمناه بالفين بقوله
لفلان علي الف بل الفان لا بثلثة يعني قال زفر يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر
للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين
فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيذكر بل لاثبات الصحيح والاعراض عما قبله كما يقال
سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما قال له علي مائة درهم بل الف
دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة
عليه وبالكل اى الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اى غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اى

تاكيد هو

وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واودعها على اخر اقر بالف
وانه ... ساهد ... لو الفصل بالعكس او واحد اتفاقا صح

آخره

والحال ان المغصوب منه يعينه اى يدعي انه غاصب الالف وهو وصل لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا
لو قال اقرضناه لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير
يستعمل في الواحد كما قال تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر على فعل نفسه دون غيره فيكون
اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو
قال اوصى ابي لزيد بالثلث اى بثلث ماله بل لعمرو وبل لبكر اهدرنا الاخرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخرين
شي لا الوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شي لان اقراره للاول صح ولم يصح
رجوعه عنه بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية
انما تنفذ من الثلث ولما اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لاقى حق الاول فبطل بخلاف الدين
لانه مقدم على الوصية ونفاذه من جميع التركة ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه مع جحد
الباقين من الورثة ثبوت الدين عليه بكله اى يلزمه كل الدين لا بحصته اى قال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين
لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يودي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يودي نصف الدين
وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم ينقض جميع الدين مما في يده لا يكون له شي من
الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بتمر اى بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء
وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل او بغصب ثوب في منديل
لزماه اى لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شي موصوف بالمظروفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما
في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة
في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها
فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل لزمته بها وهما بدابة خاصة
وان ادعى ان محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة
يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اى ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا يصان
في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا على حمار لا باحد عشر يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا
لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت
كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عند محمد مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقائق
او بخمسة في خمسة بالمعنى مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى به مع خمسة لزمته عشرة لان في يجي بالمعنى مع كما قال تعالى
فادخلي في عبادي اى معهم وان اراد بها قاله الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين اى قال زفر يلزمه
خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت
بخمسة يكثر اجزاؤها لا لان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة
فهي اى ما لزمه من الدراهم تسعة عند ابي حنيفة لان احد العشرة غاية والغاية قد يدخل وقد لا يدخل فلا يدخل بالشك
وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء مما اشتملت عليه او بخاتم اى لو اقر بخاتم لزمه
الحلقة والفص او بسيف فالنصل اى لو اقر بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمايل
وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب والسرر فالعيدان اى فيلزمه العيدان

وذا لا يحمو بدون
عصا العرف هنا
اذا اصلح الذي للطرف
صح

حنطة

دموجع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشيا مشتمل على اجزائه المذكورة او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او للحمل بان قال لحمل فلانة على الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات او الارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قايما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط ولو بين سببا فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلان لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان اباه اقرضه او الوارث اقرضه منه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي لم يبين سببا يبطله اي ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام

فصل في الاستثناء

وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي من المستثنى منه لان استثناء البعض من الكل قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز بر الا قفيز بر بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جايز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح استثناؤه ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي طوالق الا هندا وزينب وعمرة وسعاد صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط كقوله على الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فابقيناه فوقع عند مجيء الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اي اخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان على كذا درهما موجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك فهو وكيل فيه فكله اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة في الصك لا يلتحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاداه اي صرفا لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فينصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك بيان ان المقر امر من يوكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جايز عند ابي حنيفة وانما صح الرضا بتوكيل مجهول لانه يتضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم تتناول المستثنى فلم يصح اخراجه كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له تصحيحا للكلام فيما اذا كان المستثنى من المثليات او العدديات

المتفاوتة لانها تجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحيته وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فبطل وتبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما بيناه وقال الشافعي يصح باعتبار انه تجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة واجازاه في القفيز قيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فالاستثناء في القفيز باطل لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولها الكراسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغو فصار كما لو قال لفلان علي الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيلتحق بالاقرار ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل الاستثناء لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للمقرر عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لانه ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا قيدنا بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد ولا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال هذا لي انما بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا اي ان لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا اقول لا يصدق مشعر بمجهول فلا يدل على الخلاف مع ان المصنف اردف قولهما عليه فعلى هذا كان المناسب لايجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه قيد وضع المسئلة فيما سبق باقرار وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجود الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البايع متى لم يعين فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لغا وعليه الالف

يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شي لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل ولم يردف المصنف قولهما لانه مما سبق آن بعدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهي ما يرده بيت المال ولكنها يروج بين التجار او نبهرجة وهي ما يرده التجار ولا يرد ما عنهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاسا فيل اخذها العرب من سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما وقال المقر له هي جياد فالجياد لازمة عند ابي حنيفة وصل او فصل وصدق ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا ولو قال هي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها فهذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة ودعوى ما يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ويلزمه اي ابو يوسف ما اقر به بقوله دفع فلان الي الفا فلم اقبض متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض فلابي يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا يقتضي القبض ولو اقر بزيوف اي بانه زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض له من قرض او لك الف وقال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف فلا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له في الالف له باضمامها ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك اشتريته منك متصلا قوله اشتريته بما قبله وفي بعض النسخ اي اقام البينة على شرايه منه قبلناه اي قبلنا ادعاءه وقضينا به وقال زفر لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشرا منه فيقبل وهو تناقض ولنا ان الكلام متوقف على اخره اذا كان فيه ما يغيره اوله ويحمل قوله هو لك على انه كان لك نحرّيا للصحيح الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة

فصل ولو ادعى التركة دينا اي قال من عنده التركة اي دينا على مورثك واخر وديعة اي ادعى اخر ان متاع التركة لي وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فيهما يقسمانها عند ابي حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين وجعلا الوديعة اي قالا صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه تثبت في عينها والدين يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى التركة فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فيتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث حيا لان له ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف يدعي اعتاقه اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر دينا مستغرقا للتركة اي يدعي رجل اخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة والعبد يسعى في قيمته فيصرف

ويكون ه

لان لي ه

اذا كان ه

في الدين واسقطاه اي الدين واطلقاه اي بالاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شي لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصارا كما لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبا عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اي الدار والثوب لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا له اي القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا وهو انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكره والقول قول المنكر كما لو قال له منه الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في كيفيتها واما في مسئلة الوديعة فلم يقر باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد تثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المصنف في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوائد واقول هذا اسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكرها بعد ذكر مسئلة اسكنته وهكذا كل العواري جملة ولو تواضعا اي اتفقا سرا على البيع تلجية وهي العقد الذي يباشره بلا اختيار عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه وصورتها في البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل ثم اطلقاه اي قال البايع في المجلس قد بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا في البناء والابتداء اي قال احدهما بنينا على تلك التلجية وقال الاخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعي الجواز عند ابي حنيفة لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة لان المواضعة تثبت باتفاقهما وكان الحكم لها ظاهرا ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجية لانها بمنزلة قول القايل الذي يقول بهذا صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شي من البناء والابتداء فالعقد فيها جايز عند هما فالعهام ان كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان ينبغي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جايز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شي كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة ينفسخ به ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جايز

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 2

فان اشتان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط وقيل
قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق كذا انها استفادت الحرية من مولاها بسبب
ولدها لان الولد خلق من المائين فصار جزءا مضافا اليه لكن الجزئية لكونها حكما لا حقيقة تثبت حق العتق في
الحال وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت لم لم يجعل الولد كذلك قلت لان جزئيته ذكرت بنسبته
الى الاب فتحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقيق
مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هي اي ام الولد او مدبرة عند المشتري اي لو باع رجل ام ولده او مدبرة
وقبضها المشتري فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشرى
فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فاطلق قبضه على سوم الشرى بحقيقة البيع وهما لا تقبلان البيع
فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها جعلت
ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولده كما اذا ولدته
من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت
النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما وضعنا النكاح اذ لو استولدها بالزنا
ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولده اتفاقا على احد قوليه من الحقايق ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب
ثبت نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه
قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا لحاجته الى بقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك
جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن لكون حاجته الى ابقاء نسله ادنى من حاجته
الى ابقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي النسب يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون
له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها
عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم يصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق
الولد لزعمه انه ملك اخاه فلا توجب مهرها اي لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعي يجب لان
تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه
ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له التزويج وههنا نسبت الجارية الى تقدم الملك على الوطء لتضمن
الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطء سابق عليه فينبغي
ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد
المطلوب فيقع الوطء في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك بعضها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا
القدر كاف في تصحيح لكن الاستيلاد لما لم يكن ثابتا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا
يثبت نسب الولد بوطء الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب
ميتا فالجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا
جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا
في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عند

فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولده اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولده
بعدما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطء وقع في نصيب الشريك في غير الملك
ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد تثبت لها من وقت العلوق وهذا
ضمان التمليك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمته اي الولد اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق و
النسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت
منهما قيدنا بقولنا حبلت في ملكهما لانه لو كان الحبل على ملك احدهما نكاحا ثم اشترى هو وآخر فهي ام ولده لان بها
نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا الآخر
او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا
اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطء في ملكه وجب عليه نصف قيمة الولد
ويثبت لكل منهما قيمة الولاء لانه يحرر على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا يعتبر القايف وهو الذي يعرف النسب
بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم فرح بقول القايف حين لا
الحق اسامة بن زيد لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما بابيه صح
يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سرور عم فلانه كان سببا
لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة وتصير
ام ولدهما ويلزم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا يعني يجب على كل منهما نصف العقر فيتقاصا لعدم الفائدة في
الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فياخذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر
ملكه ويرث الولد من كل منهما كابن اي يكون ميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كاب اي يرثان منه
ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد
فان صدقه اي المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى
المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا بالقيمة وجبت دفعا
للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولده اي المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اي ان كذبه المكاتب
لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلاد شريكه اي ان شريكه استولدها فانكر الشريك الآخر
[illegible] بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقايق انما تستسعيها المنكر اذا قضى القاضي
بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اي الامة المنكر يوما لا يوما اي
لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما لم يصدق على شريكه
انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق
ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عنده وهي
عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى وكذا اقر بشيء مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى لو ان الرجل يصح فلام
اذا اقر ببنت صغيرة لرجل ثم اقر بنسبه لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر
يوما لانها تصادقت عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف
كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور

في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشروحهما ان حكمهما للمنكر وتوقفها قول ابي
حنيفة وسعايتها قولهما والله اعلم فان جنت هذه اي الجارية المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على
المنكر لان نصفها له والنصف اي نصف الارش موقوف عند ابي حنيفة لكون نصفها موقوفا ويوجب ابو يوسف
النصف الموقوف في كسبها لانها بتصرف في الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤخذ الارش
منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى
للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند
ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فيما غرمها مولاها وترك ولدها فادعاه ابو
المولى الحكيم ابو يوسف ببنوته منه اي بثبوت نسبه من المدعي وبقيت قيمته اي قال ابو يوسف يضمن لابنه قيمة
ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق
وههنا تعذر تملكها وينقض البيع فيها لان الثابت فيها للاب المولى فيها كان حق التملك والثابت للمشتري
حقيقة الملك فلا بد كذا فقوى لا اضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد
هو الاصل في النسب لقوله عم اعتقها ولدها **فصل** في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار
مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا يوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي
يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي رض ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والزام الحط بعقد لا يجاب غير مفيد والامر في الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز
عقد الكتابة على ان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يؤدي كله في مدة معلومة ويجوز
حالا اي يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال فانما يؤدي بالكسب
ولا بد له فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما ان توهم القدرة على
الثمن كاف في جواز البيع فكذا هذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز
عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز قيد بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا
لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه ومبنى الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي جائز
عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر وخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل
انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون
ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز من اداء البدل كان رقا فيضمن له اي المولى مال المكاتب باتلافه
والعقر بوطئها اي اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى
على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اي المولى مكاتبه سقط
البدل لانه لم يلزمه الا للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق
لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان منة الدين جائز بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا
في قدره اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويفسخ العقد
لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد منكر لما ادعاه المولى فيلزم
اليمين عليه والتحالف عليه ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال

في البيع صح

العقود

بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك
ذلك لانه من جانبه تعليق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان
لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط مخالف لعقد الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج
الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزوجه ينقص المال بصيرورة النفقة والمهر دينا في
رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يهب ولا يتصدق المكاتب الا باذن اي
باذن المولى لانه مملوك له ولا يتكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يتكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض
ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمة
مفلس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ويكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده
لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله
اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف
الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا
والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاهل
لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها فكذا المكاتب
عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واذا ما اعتاق الولد اي اعتاق المولى
ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه
الذي هو الاصل قبلا اولى ان يملك عتق ولده الذي تبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت
تبع ذلك الولد امه في كتابتها فتكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك
الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن نفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد يكون
قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة
ان شاءت فاختارت العتق من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة لانه ماتت من غير وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدعه المولى وماتت من غير
وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام
الولد والا اي ان لم تشأ المضي على الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولده واذا كاتب ام ولده جاز لان الكتابة
جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت
وانفسخت التابعة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرة اي لو كاتب المولى مدبرة جاز اذ لا منافاة
بين التدبير والكتابة فلو مات المولى ولا مال له اي والحال انه لا مال له غير المدبر وهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير
عند ابي حنيفة ان شاء يسعى في ثلثي قيمته حالا او كل البدل اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل
صار مقابلا بالرقبة [illegible] ابو يوسف ذلك المدبر بالسعاية بالاقل منهما اي بالاقل من ثلثي قيمته ومن
بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل وهو حال لا الاداء متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل
بمن او يجعل من يعني في لا من فلتنبه لهما اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان
الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فقيد بقوله ولا مال له

لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لما ان الاعتاق غير متجز. فلما مات المولى عتق كله ولانه
في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة
كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابي
يوسف ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما
يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجز والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك
صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة
واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون في نفسه ان يختار واحد منهم الدين
الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشاء
عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له
سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق
متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا في اقلهما يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة
ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الآخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان
الاعتاق متجز عنده وبه صرح ابو يوسف على المعتق بنصف قيمته فيما لشريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب
شريكه لكون الاعتاق غير متجز فانفسخ الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا يكون مملوكا واوجبه محمد السعاية
في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون
رقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه بدل دائر بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن
وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصفه الآخر
ونصفه للشريك فاذا ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في
الحال ولكن يجعل منجما بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا فكل الكسب له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه تملك
عتقه وهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا
فاشتراهما يعتقان عليه وفي التنصيص ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له ولاد
الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت
كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب يبيع الابل كتابة الداخل
بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة
وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد لان وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا لا ملك
ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشترى امرأته ومتى كان كسوبا وفقيرا تجب عليه
نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرابة في الدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد
بالمحرم اذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا وام ولده وهو معها اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه
بالنكاح والولد معها تكاتب عليه اي يصير الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها قيد
بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يتكاتب عليها وله ان يبيعه اتفاقا من المحيط فان لم يكن معها الولد
مع الام فله بيعها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن الولد معها وله القياس

٣٣٢

الحرية

كان جواز بيعها ان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر وبين ان يعجز فيتقرر للمولى
الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما تثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا تثبت والاصح انه في المنفصل ان اشتراه — لان القياس يقتضيه
اولا ثم اشترى امه حرم بيعها لان الولد تكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امها اذا اشتراها وان اشتراها
اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي ومن تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي
واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة اما في الاوليين فلانعدام ماليتهما واما في الثالث
فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا لاختلافه باختلاف المقومين والجهالة فيها
متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على
عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان
البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر
على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرج الخمر ان يكون بدلا
لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء
الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في
قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري
شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بادونه وكذا اي حكم ابو يوسف بالعتق لاداء عينها او قيمتها اي قيمة
عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق باشتراطه اي موقوف على
جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ابي حنيفة ثم يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب
على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر
بلا ذكر الشرط ولم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد لماليتها ويعتق
باداء قيمة نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبار ما فيه بخلاف ما
اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون
ارادته والكتابة على عين لغير العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جائزة في
رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم معذور التسليم والمنتهى اولى انه لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية
اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العقد اراد بالعين ما يتعين
بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده ومن كسبه جازت اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم
في العقود لا تتعين فيتعلق العقد بدراهم في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي حنيفة انها جائزة
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها
العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف لو كاتبه على الف درهم
على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه يجوز لها اي ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة
عبد وسط فيبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بالباقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف
الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز وكذا ان العبد المجهول استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانا

المستثنى مجهول قيمته ومتى لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤه من البدل فلم تصح الكتابة للجهالة او على حيوان غير موصوف
فانه يبين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر
الجنس تكون يسيرة فتتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يتحمل
فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال في الابتداء فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين كما اذا كاتبه على دابة
فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المصنف انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية اوردها في شرح خلاف
الشافعي مع دليله من غير نقل تعدد قوله وهكذا مذكور في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا
حال ارتداده عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت
ويجيزها اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا في مرض الموت اي قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات
المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه ابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد
ابيه بعد لحوقه اي الاب وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه
عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يملك لابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه بعد (بكر صح)
بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف
موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما
حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما بنصيبه اي قال زفر اي العبد بن ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم
حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الانفراد كتابة واحدة ولم يرد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما
باداء الكل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول
وحده بخلاف المستشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء الالف فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق باداءه وعلى كل
ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما
اصل في نفسه وكفيل عن صاحبه فاذا ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه
قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير
صحيح كما مر في اوائل باب الكفالة لكنه يرجع عندنا وتصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما او على
الف وخدمته ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط منافي مقتضى
العقد فان اداها اي الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير
ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد فقيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل
من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد
الزائد كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان افتقر الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا ومولاه يقتضيه
لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يستحق الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب
عن اداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه الحاكم وصفة دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا
او مال يقدم اي يرجى قدومه انتظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها
لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا يعجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى
منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورده في الرق واخذ المولى اكسابه لانها

كسب عبده وصار الكتابة كان لم يكن وباشره اي ابو يوسف الحاكم بتاخيره بنجمين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرده
الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان عند ابي يوسف وقال لا يرده لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن ادائهما يرد الى الرق
ولهما ما روي عن ابن عمر رض ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وحديث علي رض ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه
والعاجز عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار
بتراضيهما وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وله مال قضيت كتابته منه اي اديت بدل كتابته من ذلك المال
وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا تبطلها اي الكتابة بموت
المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت
عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق الخلود منه
عن الدين الا انه لا الحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادي منها صار كاداءه بنفسه قبيل الموت او مات
عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته يسعى كالاب يعني يسعى في نجومه لانه داخل
في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني
المكاتب اذا اشترى ولده وان سفل ومات بلا وفاء يودي حالا الى تعجيل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا يرد اي
(كتابته) ان لم يعجل اداؤه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى كالمولود في اداء على نجومه لان المشترى
مكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه تابع فسرى حكم اليه فقام
مقام ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه لحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات حق التبع ايضا
لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها
اي المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقدها ابطلها اي
(اجراء) ابطل محمد كتابتها ولا تصح اجازة المولى وقالا لا يسعى الولد كامه واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من حيوتها وعتق ولدها
وانما وضع خيار المولى اذ في ايلادها موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من له فكيف من المكاتبة لكنها
كما شرفت على الموت وعجزت عن التصرف حكم الخيار بسقوط خيارها من الحق له ان العقد يبطل بموتها في المدة
(وله) كما في البيع فلم تصح اجازة المولى بعده ولم تصر مكاتبته حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتسرى
العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه وسبب نفاذه
عليه ينفذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا فقضى الحاكم بموته فبقي
بلا من موقوفا ثم ان عاد مسلما اخذه اي اخذ ماله وان مات المكاتب ادى عنه اي ادي بدل الكتابة عن ماله وقال زفر
لحاقه كموته ويودي البدل عنه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وله حق كسبه
باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقف رعاية لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطاء فصالح ولي القتيل على مال
او اقر به اي المكاتب بقتله خطاء فقضى عليه اي الحاكم على المكاتب بالقيمة اي بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة
فرد الى الرق او اقر به اي المكاتب بقتله عمدا ثم صالح ولم يود بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اي المكاتب
يطالب بالمال بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اي يطالب في الحال وبيع فيه وبعده لما ان صلحه صحيح
واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان
المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل ما ليس بمال فينفذ في حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يودي

من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه
ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا او للقتيل وليان صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب
الآخر مالا فالعبد يواخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء اى قبل ان يقضي الحاكم بموجب
الجناية خير مولاه بين الدفع اى دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر ذلك
قيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء كما ان
موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فينبغي بعد
عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولكن ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع
وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضاء او الموت عن الوفاء ولو
تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها اوجبنا قيمة واحدة فيقسم للاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعددة وقال زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضاء
لان المكاتب لو جنى بعد ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب
لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد يتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فيجب القيمة ومنع
المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة واما اذا قضى للاول تحول موجب الجناية من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى
فلا يجب الا قيمة واحدة
الاولى
جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وكذا الثالثة والرابعة واذا مات
المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدي الكتابة اى بدلها على نجومها الى الورثة ويسقط
البدل ويعتق باعتاقهم اى باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرؤه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه لا باعتاق بعضهم اى
لا يعتق باعتاق بعضهم لانه ابرا حقه فقط فكان بادا بعض البدل لا يعتق فكذا بان ابرا بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه
في مرضه اى مرض الموت بالفين الى سنة وقيمته نصفها اى نصف الالفين وهو الالف ولا مال له ولا اجازة اى والحال انه لا مال للمولى غيره ولم تجز
الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل ثلثي قيمته اى يؤدي حالا ثلثمائة وثلثين وثلث درهم ويكون الباقي عليه
الى اجله والا يرد اى ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وبما بثلثي البدل اى مما افتينا بان يعجل ثلثي الالفين وهي الف وثلثمائة
وستة وستون وثلثا درهم ويتاجل الباقي قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته
ولم تجز الورثة يفتى بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من
ثلث ماله وفي الحقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته ووضع المسئلة في عبد كاتبه
على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة
والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في
الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل
ثلثي قيمتك والا ترد الى الرق اتفاقا له ان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك
تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه تعتبر
من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع
البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح الا في قدر الثلث منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل
وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع

وعنده يعتبر قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو اوصى مكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فـ[ي]
اى الوصية باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته
اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم يثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف
فيما اذا قال الحر اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية
اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله انه في وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع
حكمية
فبطل. فصل في الولاء وهو من الولي وهو القرب وفي الشريعة قرابة حاصلة من العتق ومن الموالاة يثبت
ولاء العتاقة لمن اعتق ولو بشرى بسببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب بعينها او حصل بملكه كمن ورث
قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرط المعتق الولاء لغيره او سائبة
اى لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا
مات المعتق قدم عصبته النسبية على مولاه لما روي انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك
عداه
ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات عن ابنتها
فجعل رسول الله صلعم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله عم
ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف في كتابه تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت
عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاء الولد لمواليها اى ولاء ذكر الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق
اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اقول لو قال ولاء الولد لكان اولى ليشمل البنت منه صورة جر ولاء معتقهن
وكذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان تعتق المراة عبدا فيشتري العتيق عبدا فيزوجه معتقة الغير فاذا
ولدت ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه
ولو اعتقت اى اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل واتت به اى بالولد لاقل من ستة اشهر من
حينه اى من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من موالي الام ابدا لانها لما اعتقت تيقن وجود الحمل في ذلك الوقت
عتق حملها مقصودا لانه جزء منها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التابيد لقوله عم الولاء لمن اعتق وللاكثر منها اى لو
اتت به اى بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه
كان لموالي الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه كتعتق الولد تبعا لامه فيتبعها في ولائها
فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم يكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام
ولهذا ثبت نسبه من الزوج وان ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة
القدوري في مختصره وهي من تزوجها من العجم لمعتقة العرب من اعجمي حر الاصل او من مولى موالاة اى من رجل له
ولاء الموالاة فجعل ابو يوسف ولاء الولد لمولى ابيه اى لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالاعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه
لموالي ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيد بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما
استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاء الولد لمولى ابيه اتفاقا له ان الولاء
كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب ثابت من الآباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي

والنسب بين الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف فهذا يقبل
الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا اسلم على
يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك الرجل
دية جناية من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لان القوي لا ينفسخ فلا يبطل بوجود الادنى وهو الموالاة
ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا
حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء للمولى والعبد
وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتناصرون بانسابهم وذلك اغناهم عن نصرة الموالاة
واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط
عند البعض وهو المختار ويورثه اذا لم يكن له وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا
وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا
ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز
فسخه قولا اي لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما ينفسخ
بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز فسخه بالفعل
كما اذا والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرة منه لان انفساخ العقد في
الاول يثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه فح لم يكن له ان يتحول بولائه الى
اخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة اي قال فلان انت
مولاي مولى موالاة تثبت الموالاة لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لاخر لم يجز (اعتاقه)
عند ابي حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اي المقر له في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر لغيره
لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو
مولاه لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت منه
ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه
لمولى الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره
لغيره وله ان الثابت منه ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق فيه
فيؤاخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت
مجهول النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها وكذا لو
اقرت به اي بالولاء لفلان فصدقها او انشأته وهو معها اي والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا تفسير
للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاؤه
لمولاها في هذه الصور لهما ان للام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب
فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فيملك الام اثباته بالانشاء او الاقرار والله اعلم

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر
من الجاني في نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب

ليس لبيانها وهو تقسيم القتل الى عمد وشبهه وخطأ وما في حكمه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام مفسر في المتن
عمد وبيان حكمه فاذا قصد ضربه بسلاح او ما نابه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوه كان عمدا وفي الخانية في
ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة
اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض فيأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا
توجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام
خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين
الغموس وتوجب القود اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اي قال الشافعي في قول ولي القتيل مخير بين
القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضاء القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وتأويل ما رواه ان احبوا قتلوا رضي به القاتل
او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فيسقط القود لفوات
محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقهم في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اي رضاء القاتل فيجب بدل الصلح
قليلا كان او كثيرا في ماله على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تأجيل او تنجيم وان لم يذكرا شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات
عند الاطلاق او سقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فيجب الدية في ماله اي مال القاتل في
ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص
عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط
بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فيجب نصيبه اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل
فصار كالخطأ واعتبرنا بالصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا الثلث
بالجراح قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز
الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل
وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة بينهما كما في سائر
الافعال وهو ان يقصد اي الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابي حنيفة رح كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا
بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الخانية منها اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث
يقتل مثله فهو عمد عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا آلة صغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى (محض ص)
العمد متكامل وهو مفض الى القتل كالسيف فيجب به القصاص وله ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير الة
يدل على غير قاصد للقتل فكان ذلك خطأ في شبه العمد ويجب به اي شبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير
بعتق رقبة مؤمنة لشبهه بالخطأ فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيها غير
مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالرأي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية
اي يجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان
الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا
رمى غرضا اي جسما يقصد برميه تعلم اصابة المحل فاصاب آدميا او من يظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا

فاذا نبه مسلم فهذا خطاء اى فى فعله فى الصورة الاولى وفى قصده فى الصورة الثانية لكن الخطاء فى الاولى
اقوى لانه اذا وقع فى الفعل كان وافيا فى القصد ايضا فلا اثم اى ليس فى الخطاء اثم العمد وتجب الكفارة فى الخطاء
لان فيه اثم ترك التثبت فى الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله اى النائم ذكر الغير
اجرى مجراه اى مجرى الخطاء فى جميع احكامه وفعل النائم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما
يتصور فى القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع حجرا فى غير ملكه فعطب به انسان اى هلك وجبت
ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء لا غير ان لا تجب فيه الكفارة كما فى الخطاء
نبه بقوله فى غير ملكه الى انه لو فعله فى ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون فى فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الادمى
يعنى لو اتلف بالسببية ما لم يكن ادميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا يعقل الاموال ويحرم الميراث
بالكل اى ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبيب وقال الشافعى يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا
لان الشارع جعله كمباشر القتل فى ايجاب الضمان عليه فيتوفر عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة
وانما الحق بالمباشر فى ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فيبقى فى حق الكفارة وحرمان الارث
على الاصل ويجعل عمد الصبى والمجنون خطاء فتوجب الدية على عاقلتهما لا اثم لهما ولا حرمانهما الميراث ولا توجب
عليهما الكفارة وقال الشافعى تجب الدية والكفارة فى مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد فى حقهما حقيقة فيتوفر عليه
احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روى ان عليا رض اوجب دية المجنون
حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وحرمان الارث ووجوب الدية والكفارة فيما له عقوبة
ولا يلزمهما لانهما ليسا من اهلها ويقتص من حر لعبد ومسلم لذمى اى اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا يقتل الحر والمسلم
قصاصا وقال الشافعى لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهى منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين
المسلم والذمى لان العصمة تثبت للذمى بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمى اذا قتل ذميا ثم اسلم
فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روى ان
النبى عم اقاد مسلما بذمى وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اى المسلم والذمى بمستامن اتفاقا لقوله عم
لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده اراد بالكافر منها الحربى المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا
يقتل مسلم ولا ذمى الذى ما دام فى ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون
لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اى لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان مما لا يستبعد منه وعبد ولده ومكاتبه له ظ
ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد الذى لا
يقتل فى الولد ان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه لو ذبحه اى لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص فيه
بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا لانه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف
لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده وتوجب الدية فى ماله اى فى مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد فى ثلث سنين
لا فى الحال وقال الش فهى تجب فى الحال لان التاجيل كان للتخفيف فى حق الخاطى وهذا عامد فلا يستحقه ولنا
ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنها
ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا

الاقرار لانه نفيه على العبد لكون ضرره عائدا عليه فيقبل لكونه مجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار
المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمنى فلا يعتبر ومن رمى عمدا فمات المجروح منها اى من تلك الجراحة
بان لم يعرض له عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا
فنفذ الى اخر اى السهم الى انسان اخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثانى على عاقلته لانه خطاء فيمن رمى
غرضا فاصاب غيره ويستوفيه اى القصاص بالسيف لا بما قتل به اى قال الشافعى يستوفى القصاص بما قتل حتى لو كان
قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتل بغير
مشروع كاللواطة وسقى الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولنا قوله عم
لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء اى
عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اى ليس له وارث سواه استوفاه اى القصاص مولاه عند ابى حنيفة
وابى يوسف ومنعه اى قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة
المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له وارث اخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه
مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن فى قيمته وفاء لانه لو كان فى قيمته وفاء لا قصاص فيه وتجب
على القاتل قيمته فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة
لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضاء القاطع لما لم يجد مثل حقه
بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا فى
الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه فى المكاتب الذى مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء
ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشىء كمن قال لغيره بعتنى هذه الجارية بكذا فقال لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها لاختلاف
السبب وله ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب
مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او ورثته بالرفع عطف على مولى فى قوله
وله مولى اى اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اى الورثة
مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند الاشتباه فى الحق يتعذر الاستيفاء او اعتقه
مولاه بين القطع والسراية اى اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع ومولاه الوارث
اى والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اى على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى
ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط ما بقى منه بالاعتاق
وحكما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله ومولاه الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه
اتفاقا لاشتباه الولى لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى
المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولى
واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولى قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبدا اى لو
قتل عبد مرهون لم يستوف اى لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند
استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم
بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة

في القتل فيصير خطأ، كذا في الكفاية ولكبار الورثة الاستيفاء اي استيفاء القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس
لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة
غائبا لاحتمال عفو الغائب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح
والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغائب قائم لكونه له ومثل الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء
والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل
عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد وليين اي اذا
كان للقتيل وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غائب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها
اي البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة وقالا لا حضوره اي حضور الغائب كان شرطا للاستيفاء ولا يحتاج الى
اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه
فاذا احضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطأ والمسألة بحالها يقضى بالدية على عاقلة القاتل فاذا احضر الغائب لا يعاد
البينة اتفاقا من الحقايق وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا
وحق الورثة من وجه لان التشفي الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا
لان بعض الاحياء لا ينوب عن بعض بدون انابة بخلاف الخطأ لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه
ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به
اي بقتل الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم
يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته فيكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص
بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا توازنها الا نفس فيكون الواحدة قصاصا لهم كما يقتص في
اليد الواحدة بالايدي اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان
ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة
في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني لو اشترك اجنبي
في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبيا او مجنونا
او مولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما
ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما
سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالخاطي اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطيا لم يجب القصاص على العامد
اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه
ولو قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت عنه اي مقطوع اليد عن القصاص ويجب
عليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان
وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له ان الاعتبار
بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص
عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف
النفس لان القتل ازهاق الروح وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو

ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب قطعا يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما
ان ص
نصفين ولم توجب الدية للثاني والقطع للاول اي قال الشافعي قطعها على التعاقب يقطع بالاول
فيغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه
من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة
لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا لحق الاول
لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته
بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي
قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويساره يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد فان اتفق
احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال اي دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغائب
كان مترددا فلم يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كالشفيعين اذا حضر والاخر غائب يقضى له بكل المبيع
ولو قضى لهما اي بقطع يمينه قصاصا وارش يده بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية
اي نصف ارش اليد وللاخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه
في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما
وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا ان للاخر القصاص لانه لو كان
عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء
ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر
يد امراة حرة لا يجري القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيها القصاص
لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة
ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا
في احد معاه
خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح ولنا قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل فقطعت يده اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف ساعد
او جرحه جائفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن كذا قال صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله بجوف
الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرئ منها اي
من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منهما نادر ولو كانت يد
القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شيء له غير ذلك لانه رضي به كمن رضي بالاردى عوض الجيد والا اي
ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى العوض ويقتص في المارن وهو ما دون
كله
قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اي يقتص في الشجة
التي يمكن المماثلة فيها وفي السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الاخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعب الشجة
ما بين قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه
بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوعب المشجوج مقدار شجته

مساحة تزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش
كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة
فيجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة
فان ذهب ضوءها وهي قائمة في العين قايد به جعل على عينه قطن رطب وقوبل المرآة محماة اي حارة كذا ماثور عن
الصحابة **فصل** ولو قتل عبد اثنين فرجهما اي لو قتل عبد فرئيا لمولييه او مولاه اي لو قتل عبد مولاه
وله ابنان او لمولاه اثنان فعفى احدهما اي احد المولين او الابنين لا يجب شيء بل بطل الدم كله وجعل ابو يوسف
العافي دفع نصف نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فداه بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد
منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف
الدية ولكن ذلك في كل العبد فيسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيتخير العافي
ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين
بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان
يجب الكل بان يعتبر كل حق متعلقا بنصيب الآخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا وبطلان الكل
بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشبه لكن المذكور في المتن مختار
صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف انما هو في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب
بسبب العفو حق القتيل ثم ينتقل الى الوارث والمال كان حق المولى في المسئلة الثانية تبطل لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولما كان حق فرئيب المولين في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد
وليه او احد مستحقي دم اي اذا عتق احد وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص او جنيا
دية في ماله اي في مال الآخر لا القصاص اي قال زفر يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله
فيسقط القصاص لهذه الشبهة فتوجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد ولو جرح عبد فدفعه مولاه اي اعطى
ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابو يوسف على المولى بالدية وجبراه ثانيا اي قالا يكون مخيرا فان
شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل
موت المجروح له ان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولد منه ولهما ان الواجب الاصلي هو
الدفع ولهذا كان يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى مسالك العبد بانتقال المالين لا بدل على اختيار
بالكل المال والدفع ممكن فيتخير ولو اعتقه في مرضه فقتل اي العبد مولاه خطاء وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث
يعني عليه السعاية ثانيا فيتمين عند ابي حنيفة اما السعاية في قيمته واحد نقضا للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية
للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عند ح
وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته
ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال غيره
فقتل خطاء وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته
اي فعلى الذي يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب وقالا دية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه

بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصاب السهم فمات
فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين
قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما
اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه دية اي على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة واما زفر اي
قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما
وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالمرمي في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسئلة الثانية
كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة
فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان
المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد
الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك القطع اوجب محمد ارشها
ومما دية له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية
وجدت في محل معصوم وانتهت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا ان تخلل الردة اورث
شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمدا اي شهدوا على اخر انه قتل ولده عمدا واقام عليه
بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالا لا تعمدنا الكذب او جاء المشهود
بقتله حيا تقتص منهم اي لا نا من يقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء وتلزم الولي اي ولي القتيل
بالدية من يشاء من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر
قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع
على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة
لو كانت في قتل خطاء فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان ولهما ان الشهود ضمنوا
بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء وله ان كل واحد من الولي والشهود ضامن بفعله اما الشهود فبشهادتهم
الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم بخلاف القتل خطاء لان الشهود لما ضمنوا صار
المال الذي اخذ الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع يد من
عليه قصاص في النفس عمدا او خطاء ثم عفا عنه القصاص فبرأ فعليه ارشها عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه بقتل
بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص باليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف
من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد بالعفو بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع
يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى ولهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها
لم يضمن فلا يجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد من ارتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فيسقط حقه
في كل النفس فظهر انه قطع يد بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد لا يستيفاء القتل لظهر حقه في الطرف
تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى بغير حق لكن سقط القصاص للشبهة
لانه كان له اتلافه لا الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى

الى نفس المقطوع فمات فهي اي الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع
باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله انه حقه كان في القطع
وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا
كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا
قبل البرء منه ست صور لان احدها ما ذكرت وثانيتها قوله او خطاء بعده يعني من قطع يد غيره خطاء ثم
قتله عمدا بعد البرء وثالثتها قوله او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء قبل البرء ورابعتها
قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء أخذ بهما اي أخذ القاطع بالقتل والقطع
اتفاقا ففي المسئلة الاولى يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية النصف وفي النفس الدية
وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانه متعذر ان كلما وفي المسئلة
الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الرابعة والثانية لتخلل البرء بينهما
وخامستها قوله ولو كانا اي القتل والقطع خطائين من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة
فدخل دية اليد في دية النفس لانهما من جنس واحد والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادستها قوله او عمدين
اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي ان يستوفيهما عند ابي حنيفة بان يقطع ثم
يقتل وقالا لا يقتل ولا يقطع لان الفعلين من جنس واحد لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل
قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل دية اليد في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل
لاختلافهما اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو
تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب
معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما
جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى وضمن الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما الجار
والمجرور خبر لقوله وضمن اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان قيد بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو
ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب تضمن عنده وكذا عندهما في رواية من
الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن
الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد
فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لابد له وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير
الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة الماسة الى تاديبه ولو كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة
مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد في الابل لا
خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم يغلظ
لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجب في الخطاء فيجب ارباعا اي الدية من الابل يكون اربعة
انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع اي يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما
طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة حوامل لما روى عمر رضه ان النبي عم قضى في دية العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة

لنتها

بلغ

وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة صح

واربعين

واربعون خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روي عن النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم
به الخطاء لانها تجب في الخطاء اخماسا وما رواه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة وتجب الدية
في الخطاء منها اي من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع
اي من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود رض وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع
الى النبي عم او الف دينار اي تجب الدية من الذهب في الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم
قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع وتوجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم
كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثني عشرة اي قال الشافعي الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي
ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روى عمر رضه ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا
تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى ومنها اي الدية منحصرة في هذه اي في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة
لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين
وزادا من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن الحلل مائتين وقولهما رواية عن ابي حنيفة لما روي ان عمر رضه
جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان
ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة
فلا يقدر بها وكان القياس ان لا تقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله ويحتمل انه عم
انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم والدنانير فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل
على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائة فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة
ابل وتجب في المراة نصفها اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة
لما روي ان عمر رضه وعليا وابن مسعود رضه قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم بل جعلوها
كدية المسلم وقال مالك دية الذمي ستة الاف لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر
الفا فعقل الكافر يكون ستة فجعلها اي دية الذمي مطلقا كالمسلم اي كديته لا للكتابي اي جعل الشافعي الدية للكتابي
اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة لما روي انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا انه عم قال دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وقضى ابو بكر وعمر رضه وعلي رضه في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن لما روي انه عم جعل دية
المستامن كالذمي وتجب الدية الكاملة في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه
والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو
واحد وفي اللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي انه عم قضى بالدية كلها في اللسان والانف وكذا لو قطع
بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب
خلل وفي الذكر لان في قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج
وفي الدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر رضه قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة على
راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يعني اذا لم تفت صورة الالة
من ضربة وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو وجب فيه اي في قطع الذكر من خصي وعنين
حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على ان يد كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص

آلاف درهم

قال

من قيمته بهذه الجناية ان كانت ينقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر دية مثلا جزاء وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه
في مدتها من النفقة واجرة الطبيب وهي حكومة عدل في الجناية التي على الاول من الحقائق لا دية اي
قال الشافعي في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عم في الذكر الدية ويعكس في حلق اللحية والراس يعني
اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر زايد
في الآدمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر
الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الا يرى ان الاقرع يتكلف في ستره لفوات الجمال بازائه كل منهما
فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق
الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت
في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبتت لم يجب
شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطأ وكذا اي كذا الحكم لو نبتت بيضاء في الحر يعني اذا حلق لحية
حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد
حكومة اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابي حنيفة لان قيمته ينتقص به واوجبا
فيهما اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل قيد بقوله بيضاء
لانها لو نبتت مثل الاول باي صفة كانت فلا شيء عليه اتفاقا من الجناية وتجب الدية في كل ما في البدن
منه اي مما في البدن اثنان فيهما اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما يجب كل الدية اقول لفظة فيهما مستدرك
ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى وفي نصفها في احدهما اي يجب نصف الدية في قطع احدهما
لما روي انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في
تفويت الاثنين من الاشياء الزوجة تفويت جنس المنفعة والجمال ففي ثديي المرأة وحلمتيها
الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وفي ربعها
اي يجب ربع الدية في واحد مما هو في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها
وكل الدية في قطعها كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة
لان الاشفار مع الجفون كعضو واحد وعشرها اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد والرجل
لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وتقسم على مفاصلها اي ارش كل اصبع تقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها
مفصلان اذا قطع مفصل ففيه نصف ارش اصبع وان قطع ما فيه ثلث مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع
وعشرها اي الاصابع الكف حتى لو قطع مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع و
الكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجب حكومة في الزايد على الاصابع والكف وفيها نصف
الدية او كفا اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا واوجبا
الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر
قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع كفا فيها
ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان
في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في الاكثر كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل

وفي الاذنين الدية

في البطش ومن اصل ولم يزل يستتبع الفرع كما في السنة مع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض
الشعر لان احدهما ليس بتبع للاخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل
عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا
القصاص في الاولى اي في الاصبع المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها
على محلين متباينين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا
اخرى بجنبها خطأ وله ان هذا جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض
موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به
لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من
اصبع فشلت بقيته الاصبع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء
كان ضرسا او ثنية بالعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس
واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبتت عوضها اي لو نبتت سن اخرى مكان السن المقلوعة
في البالغ وهو نادر فالارش ساقط عند ابي حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما
حدث نعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخر وله ان منفعة الجناية عدمت معنى
لان الجمال والمنفعة عادا به لسن اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبت في
مكانها اتفاقا ولو ضربها اي سن رجل فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن
البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او اخضرت او احمرت من ضربة تجب الارش اتفاقا
وقالا حكومة وهو رواية عن ابي حنيفة لان بعض الاسنان يكون مصفرا فيكون الجمال فيه نافيا فصار فائتا
والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد بالسن الحر لان في سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا وتجب
حكومة في الاصبع الزايد اي في قطعها لانه لا يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر فيجب
الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره اي تجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي صحة
كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان
المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها
لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها اقتصر على الدية
يعني اذا شج رجلا موضحة خطأ فذهب بها عقله او شعر راسه لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه
هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب كل
جناية وقياسا على المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب
الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش
الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت
العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالقنديل لهذا النور فبهذا الاعتبار كان
العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا ايبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون
للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما لم يقيد

الموضحة بالخطأ في المثلين لان ايجاب الدية وليس على وقوعها خطأ او في عمدها قصاص كما سيأتي قريبا واذا
زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد
الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يؤثر فيه لا يجب شيء وعند ابي يوسف يجب ارش الالم لان الشين الموجب وان زال
فالالم الحاصل ما زال فيجب تعويضه لا اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة
الطبيب كان بسبب فعل الشاج فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وتنتظر في قصاص الجرح برؤه
لان المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس فيجب حكومة في الشجة الحارصة بالمهملات والصاد
المهملتين وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما وهي بالجر صفة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي تظهر
بسببها الدم ولا تسيل شبهة بالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة
الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا مثلا انظر للحكومة يعني يقوم الحر انه لو كان مملوكا سالما عن
هذه الجراحة وسليما اي يقوم جريحا لتسليم الذبح فكانهم نقاء لو اله بالسلامة كذا في الصحاح والمراد به هنا
الجرح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص
من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهائها السكين
الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم انه لا اتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت
اذا لم تختل به عضو او حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا
في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطأ اي اذا كان الموضحة خطأ وعشر اي يجب
عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس
وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف
وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد
يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء بالراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث
الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي تنفذ من البطن
الى الظهر لما روي ان ابا بكر رض حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون
دينارا وهي بيان للغرة قيل الغرة عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة
في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة وانه سمي
دية الجنين غرة لانها اول شيء يجب في الادمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا
ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة اي الدية
للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى في مثل الصورة هكذا او ماتت اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات
الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية لا غير اي لا شيء في الجنين
لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا تجب الغرة بالشك ولا تجب فيه اي في الجنين على الضارب
كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبيب

وتورث الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب لو كان وارثا وفي المنظومة ذكر
خلاف الشافعي من ان غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح انه لا خلاف لانها
بدل النفس على الصحيح فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا ميتا عشر
قيمته لو كان حيا مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين
عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل العبيد والاماء
فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذه التسوية لا تفضيل
لان القيم فيها كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر
وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشوء والذكر والانثى فيه سواء لكن ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه
باعتبار الاصل ولكن اي النقصان ظهر في الجنين لا في الاصل فيكون مواصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل النفسه
منه فكان باعتبار قيمته اولى

فصل

فيما يحدث الرجل في الطريق ومن اخرج الى طريق العامة روشنا
وهو ما يوطئ من الخشب لصعود العلو او ميزابا او نحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين فلكل منهم
انتزاعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان المرور فيه حق الكل
فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم
لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله وكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره مثلا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد
ونحوه فلا ينقض قال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت
الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت كذا
في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله المنع سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابي حنيفة لان
التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد اساء فلكل احد ان يمنعه
قبل الوضع وبعده ولكل واحد ان يمنع قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يدينه والذي
يريد الاخراج يقصد ابطال يد العامة واذا خاله في يد الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يد
خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد
ان يمنع قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية وليس لاحد من
اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذة احداث ذلك اي الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن ارباب السكة
لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفي الخطأ كان العاقلة
تتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك مال فسقوطه فضمانه في ماله من الخارج
لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب
الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه
لئلا يشغل الهواء المشترك بين الناس بحائطه سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم
حق المرور واشهد عليه اي على طلبه النقض فلم ينقضه في مدة لو امكن اي في مدة يمكن نقضه لكن الحائط فسقط
ضمن اي مالك الحائط ما تلف به من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته فيد بالطلب اذ لو سقط قبله
لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا بانيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وقيد بمدة يمكن

والوضع وان يكلفه الدفع بعد الوضع صح

بعد ذكره

لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او الطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس
ليس للقاضي ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا اعترض الميل في الحائط وان كان اصلا بان بناه مائلا فسقط يضمن
ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان منه في الداخل رجلا فقتله
فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وجب
النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرح انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه الطرفان وجب يضمن
النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف وان مال الى دار جاره طلبه هو
اي ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له في الخصوص ولو طولب احد خمسة اي اذا اشترك
خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه بامتناعه لامكان حتى وقع فمات انسان
فخمس الدية على عاقلته اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دار بينهم
بئرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة
وقالا النصف فيهما اي قالا عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع
هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرحه رجل باذنه
وجرحه اجنبي بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيب شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن
فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى
ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات
فيها اي في البئر التي حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر والتعب
على الحالة او الكمين او مفعول له فهو مهدر عند ابي حنيفة اي لا شيء على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية
قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفره في طريق هو مموم الناس اذ لو حفره في ملكه او غيره
لا يضمن لانه غير متعد له ان الغم من هواء البئر مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون
الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع
في البئر من الجوع حكم بالضمان اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم انما وافق ابا يوسف محمد
في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولو القى
الواقع فيها اي لو جر الواقع في البئر الثاني او اخر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا او جهلت
كيفية موتهم فيلغى ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند ابي يوسف دية الواقع
الاول اثلاث ثلثها مهدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول
يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها مهدر واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني
اي دية الواقع الثاني على الاول وجعل الثالث على الثاني اي جعل دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بجهالة
الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه ان غم او انه مات لوقوعه او وقوع الثالث في البئر فالضمان
على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه مهدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه
فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه
مهدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني

والثالث

وان اصابه الطرفان م

اتفاقا م

والثالث فنصف ديته مهدر زائد وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني
ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث مهدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني
فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البئر فديته على الاول لانه جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه
مهدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته مهدر والنصف على الاول واما موت
الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو القياس ان السبب الظاهر
للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب
هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من
البعض فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني مهدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه
على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه
فديته يكون نصفين نصفه مهدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر
ولان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البئر في قارعة الطريق عبد فمات بها
انسان فاعتق المولى لكل العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر اي بالبئر اخر فوقع بها انسان اخر
ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا وولي الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة وباقيه
يكون لولي الاول وقالا لا يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية
فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه
صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه لم يعلم جنايته عليه ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني
كما لو لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه
بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يخصه
حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد
مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا فياخذ ولي القتيل الثاني من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا
وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة
وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس في القيام في المسجد
لغير صلوة كقراءة القران والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم ضمان ما تلف به وقالا
لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر انه لا يضمن في المسجد مطلقا
فيحمل عليه وقد صحح الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام
اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا لحمول على كلام محظور والخلاف
في كلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلوة لان كلا منهم لا فعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف
بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا لو حصره ورفع قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير
اهل محلته او علق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن هذا للاختصار
ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيدنا بلا
اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه الحق بفعلهم لاذنهم من الحقائق كما في الملتقى انتهى

جزءا م

اذا علقه م

بقوله م

الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد وفاعلين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون
بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعهما وكذا ان المسجد بني للصلوة ومنع من الافعال
المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة لم تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة
فلا يضمن لقعوده المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تبرع المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض
الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم تتقيد فعلهم بالسلامة وتقيد فعل غيرهم بها وكذا يضمن ما تلف بحفر
اي حفر من اجنبي او بنائه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا دلالة وللمستعير
ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما اوطئت الدابة
بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة للمصنف ان يقول وطئت الدابة لانك تقول اوطات فلانا الدابة فوطئته
او كدمت اي عضت بفمها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط
بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه والايطاء والكدم والصدم مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك لم ياتي من عينه
لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس لم ياتي منه مفيدا اذا كانت
سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع مثل الافعال
في الطريق لان الراكب لو كان سايرا في ملكه لا يضمن ما تلف من حركاتها غير الوطي لانه متصرف في ملكه
فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطي اذا بثقله كاتلافه ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي
دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سايرة كانت او واقفة لانه متعد
فيه او بتلفت اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق سواء كانت سايرة او واقفة له اي للروث
لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف في قوله
واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغيره ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد
او في موضع غيره يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي يباع فيه لا يضمن
الهالك بما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام والقايد اي يضمن القايد ما اصابت اي ملكت
بيدها دون رجلها لان نفحتها غائبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز والسايق اي يضمن السايق ما اصابت
بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمرأى من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقايد يعني
السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد في الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى عينه
لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقايد قطار
اي يضمن ما اوطاء القطار فيتلف لان القطار كله في يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطاء فيكون ضمان
النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطي المربوط
رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان فلو امتنعا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن
القايد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه ما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق
ضمنا ما اوطاء القطار لانه سايق لكله وكذا لو كان السايق مع الراكب فقيل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر
للمامور والسايق سبب ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقي وتوجبه بكل من المصطدمين اي الذين اصطدما

خطا

خطاء وماتا على عاقلة كل الاخر لا نصفها اي قال الشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الاخر
لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه
وجرحه اخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رضه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين
دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما وان وقع احدهما على قفاه
والاخر على وجهه فدم الذي يقع على وجهه مهدور ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا
عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط الدفع والفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر
عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله
لورثة المجني عليه فياخذها ورثة المقتول الحر لكونه مقتولا لاجله كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد
دليلهما مذكور في الهداية من اراد فليطالعها وورثوا كلا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث
لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا
ما روي ان النبي عم ورث امرأة من دية زوجها والدية تركة ولهذا يقضي ديونه منها ويضمنه اي القاتل
قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه
كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك باكل
مال الغير حالة المخمصة

فصل

في جناية العبد والجناية عليه حتى اذا جنى العبد خطاء فان شاء
مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي الولي العبد والا فداه اي ان لم يشاء الدفع فداه بالارش
اي ارش الجناية لان الاصل في الخطاء العاقلة تخفيفا على المخطي ولا عاقلة للعبد الا مولاه ولانه هو المستنصر
فانما لم يلزمه المال حتما لانه واحد ربما لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل
ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف
في شرحه لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الخيار
بين كلاميه اقول معنى قوله والا ان لم يشأ فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا ان لم يدفعه
يكون قوله فان شاء مولاه مستدركا على ما ذكره انما استقام لو قال اذا جنى العبد خطاء دفع الى الولي
والا فداه حالا اي كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل
والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد والبدل في حكم المبدل وان جنى ثانيا اي العبد بعد ما فداه
المولى عاد الحكم اي يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت
كان لم تكن او اكثر من واحدة اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء
فيقتسمونه اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين اخر جعل العبد
اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فدائه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى بعد الجناية او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه
اي من غير المجني عليه قيد بالغير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير
عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع او دبره او استولدها اي امته الجانية قبل العلم بها اي بالجناية عتق او امته
ضمن الاقل من القيمة ومن الارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان

الوطي

الجناية ظ

من الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة. لان المنع من المولى لم يوجد في الاكثر منها واذا كانت القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق
للمولى في الاكثر منه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذا الجنس متحد فلهذا لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا
للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم ا ه وبعده اى لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بالجناية
ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول
ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشترى وما حملناه اى المولى بالاجارة اى باطلا العبد الجانى والرهن
والعرض على البيع والاقرار به اى اقرار بانه لغيره تعلقه اى بعد العلم بالجناية مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لان
منعه من اشيا بدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن لان العرض ظاهر وامكان
غيره فيفسخ الاجارة وفك الرهن فيه الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فيه مجبر المقر له لان الجاني عبده ولو علق
عتقه بقتل زيد فقتله اى العبد زيدا خطا جعلناه اى المولى مختارا له اى للفداء او الزمناه اى المولى
الدية لا القيمة. وقال زفر لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا له
ان العبد وقت التعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس في الخيار اى اذا جنى عبد المفلس
فاختار الفداء ولم يكن له مال يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما
اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان
اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فللمولى نظرة الى ميسرة
ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اى لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اى جناية اخرى اوجبنا قيمة واحدة
لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضي للاول بالقيمة يلزمه
قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين
ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية
اذ لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو قضي للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان
يمنع مانع عن الاتفاق والمانع في المسئلة الاولى متردد قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب فيدفعه المولى
واما بعد القضاء فالمانع عنه حاصل لانتقال الموجب من الاصل الى القيمة بالقضاء فلهذا لو عجز بعد القضاء لا
يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضاء القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متقرر فوجبت
القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطا واخر اى قتل رجلا اخر عمدا فعفى احد وليي العمد وانقلب نصيب
الاخر مالا او ضمن المولى فيه اى المدبر فقيمته مقسومة عند ابي حنيفة بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف
اثلاثا بطريق المضاربة فاعطي القاسم ثلثين لولي الاولى وثلثا للشريك اى لولي العافي لان حق ولي الخطا
في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق غير العافي
في سهم وقالا ارباعا اى تقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لولي الخطا وربعه للشريك
العافي لان النصف سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما ويضمن
المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن قيمة الارش لما روي ان ابا عبيدة بن
الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بيناه قريبا فان عاد المدبر فجنى

اى باطلا

٢٣

وقد دفع المولى القيمة الى الاول اى الى ولي الاول بقضاء شاركه ولي الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا فيكون
القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت
الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة الفان خمسمائة يجب على المولى الفا درهم لانه جنى على الاوسط
وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منهما لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الف وانما حقه
في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم تقسم خمسمائة من الالف الاول
بين الاول والاوسط فبقي من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلثة لاستوائهم كذا في التبيين والكافي او بغيره
اى اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اى الولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه
اى على الاول عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد
لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى
لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فيأخذ نصف العبد من الولي الاول لهما ان المولى حين دفع القيمة الى
ولي الاول دفع كل الحق الى مستحقه لان الجناية الثانية لم تكن موجودة فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضاء
القاضي وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم
الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه
ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزم ضمانها وجناية المغصوب على مولاه
ارادها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطا معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على الغاصب للمالك الاقل
من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وفي المغصوب مقررا عند المالك وعندهما مدر قيدنا
الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود لمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك
المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى جانيا على العبد او قيمته الى نفسه وان يكون
مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه
على الغاصب تطهيرا له على الجناية لا على المالك ولا تنافي لان المالك هو الغاصب لكونه مأمورا بدفع ما هو
الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر اى جناية المغصوب على غاصبه وما له هدر عند ابي حنيفة
وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة وحكما فيؤمر المولى بالدفع او الفداء وله
ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اى المغصوب رجلا
عند الغاصب خطا فرده اى الغاصب العبد الى المولى فقتل اى العبد رجلا اخر عند المولى فاختار
دفعه بهما اى دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف
قيمته اى قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امره بتملكه اى امر مجهر المالك بان يملك النصف الاول ولا
يدفعه الى ولي الجناية الاولى واراد بدفعه اى بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاولى
وبالرجوع اى بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اى بنصف قيمته لنفسه اى يكون ذلك النصف للمولى
له ان النصف الذي اخذ المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفع
اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل
اليه نصف العبد ووجدنا بيد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فيأخذه ليكمل حقه

وحق المغصوب

منه صح

واذا اخذت يرجع المولى بما اخذ منه على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل
اي قتله انسان قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري فقصاص
عند ابي حنيفة لانه هو المالك حنيفه وان فسخ فهو اي القصاص عند ابي حنيفة للبايع لان العبد عاد الى ملكه
ويوجب ابو يوسف القيمة للبايع في الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب قيمته
في القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبايع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين
اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال الاجازة ونقض
ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة لان العبيد انتقصوا لامن الاحرار والنقل الوارد في دية ... لا يكون
وارد في دية العبيد فيقدر بقيمته لانها اعدل ولا يزاد قيمته على عشرة الاف درهم كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة
يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي
عن ابن عباس رض اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ عشرة
الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد
من الدية ينقص بخمسة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال
الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته بالغة
ما بلغت اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية فلهذا كان مكلفا وفي القتل ادمية
اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يتنقص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس
وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فالاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب
قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية
في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف
للادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا على العاقلة كما في يد
الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال
لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس

فصل في القسامة

وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به
لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينه او اذنه قيد بها
احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة
فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد بدنه اي
بدن القتيل في محلة والاكثر اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر وبالراس لان
الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله
قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع
اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فشرط دعويه او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به
لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة اختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى تعيين الخمسين من اهلها
الى الولي والحصر بهذه العدد ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون

على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا نعرف له
قاتلا فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجري على يمينه بالله ما
قتلنا يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا عن طول الدية وان كان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى
العمد اما في الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية اقول علم من هذا التعريف ان قوله في المتن
ثم يقضى بالدية عليهم ليس كما ينبغي لانه ابهم ولا يعلم ان الدية عليهم او على عاقلتهم وتكرر اليمين ان نقصوا
اي نقص الرجال الصالحون لليمين عن عدد الخمسين لان التكرار في منع اكمال العدد تقدر بالامكان فان نكلوا
عن اليمين حبسوا ابدا وا بالقتل او يحلفوا وحكم ابو يوسف بالدية لنكولهم ولا ابتداء بيمين الولي اذا كان
لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا
عند عدمه ليحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول
والدية في قول وان حلف انهم قتلوه خطاء يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة
فان نكلوا الحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي ليحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين
احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤن باليمين عنده فعندنا بل يغرمون الدية له في تحليف
المدعي ان اليمين تجب على من شهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر هنا
شهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لتمكن شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة
للمدعي واليمين على من انكر وفي تبرئتهم باليمين ما روي انه عليه السلام قال للاولياء فتبرئكم اليهود
بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص
ولا حجة له بالعود اي لولي القتيل بالقصاص اذا ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث
حلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عليه السلام قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون
وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم
يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي
على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا ادعى عليهم لا على
واحد منهم اي لا تسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل
على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصاروا كانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم
عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل المحلة وجد القتيل فيهم على من ادعى ولي القتيل سواء كان منهم
او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برءوا من التهم فيقبل
شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة
اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين
قتله فلان استثناه في يمينه ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية
على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيها السائق
والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم ولا يلزم
يكونوا مالكين

لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة
على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما وزود ار السنان كانت القسامة عليه
فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه
وان انكروه فلا يعقلون حتى تشهد الشهود انها ملكه وتشارك ابو يوسف بين السكان جمع ساكن والملاك جمع
مالك في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون
من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك وكذا ما يكون من الغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون
الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي على الملاك السابقين والخطة ماخوذ من الخط الذي
خط السلطان وبين لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد لوجود الوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة
عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركا بينهم اي قالا
القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل بني الحكم ابو حنيفة
على ما شاهد بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية
على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري
والا اي ان لم يكن البيع باتا فعاقلة بالجر عطف على عاقلة اي فالدية على عاقلة من يصير اي يتقرر ملك الدار
عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لا بالملك
عرفا فيدور ون اليد او في دار نفسه اي اذا وجد قتيل في دار هو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة
القتيل لورثته عند ابي حنيفة واحد واه اي قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد
فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت
الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل
اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلها ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان
الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او
في دار امراة في مصر خال من عشيرتها يوجبها اي ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبايل اليها في
النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي محمد المراة بالقسامة فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة
بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تتحملها المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا تتحملها في هذه المسئلة لانها جعلت
قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا
او غيبا من الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في ساير الكتب
لا عرفية للاحتراز او قيد اتفاقي لمحمد ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها انته
خاصة حلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو اهل النصرة وهي ليست من اهلها
فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تلك اليمين يمين الدعوى وهي يمين واحدة لا ايمين
القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنا فيها وهذا
على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول

فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة
لانهم اخص بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق
الاعظم فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في بيت المال
لان مال بيت المال عامة للمسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعند محمد لا
قسامة ودية في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسطه اهدر كالبرية اي كما وجد في البرية
البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيها لا كالمحتبس بالشاطئ حيث تجب على اقرب القرى منه اي من ذلك
المكان يعني فيما اذا وجدنا وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات
اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله
اتفاقا وفي بيان المقيس عليه من الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما والفرق ولنا ان الموجود في الوسط
جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف
ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال

فصل

في المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العاقلة
وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطا لما روي
ان عمر رضه قضى في الخطا بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطا المقصور في الآلة
وتجعلها اي العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين
كتبت اسماؤهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال الشافعي العاقلة اهل العشيرة
لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رضه فرض
العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع
على خلاف ما قضى رسول الله عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة
باعتبار النصرة وعمر رضه لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته
من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون
فلا يكون بشخاصته اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه وقال
بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة في حق العرب وهو مختار
الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فيوخذ من عطاياهم اي وظايفهم في ثلث سنين
من يوم القضاء لما حكي عن عمر رضه هكذا واذا وجبت الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة
سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو حاصل في اي وقت
كان والعطاء كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث
سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية والا عاقلة قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان لانها بعد الوجوب
فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه عم اوجب الدية على عصبة القاتل تقسط اي تقسم الدية
عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة وضم اليهم اقرب

العاقلة من غير منهم نسبا لم ينسبوا له كان اى القبيلة للدية تخفيفا ويؤدى القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة
دراهم فى ثلث سنين ومن لا عاقلة له فمن ظاهر الرواية تجب فى بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت
المال واذا جنى بغرمه لان الغرم بالغنم وعن ابى حنيفة تجب الدية فى ماله لان الاصل ان تجب فى مال الجانى الا انا
عدلنا عن هذا الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى هذا الاصل ولا يعقل صبى لانه ليس من اهل التبرع
ولا امرأة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اى لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر
والكافر يعقل بعضهم بعضا اذا لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن
المعتق يعنى عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اى يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى ولا عبدا
عن مولى الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عمد ولا صلحا اى لا يؤدى العاقلة ما لزم
بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجانى الا ان يصدقوه اى العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم
برضاهم ولا ما نقص اى لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون فى مال الجانى لما روى ان النبى عم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون
دينارا والله اعلم

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو فى اللغة المنع
ولهذا سمى البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفى الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى
التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا اصح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت
زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل امرأة بان
وطئها فى القبل اى فى فرجها لا فى دبرها فى غير ملك وشبهته اى شبهة الملك بان يظنها امرأته ولو قال اذا زنى
مكلف فى قبل المشتهاة فى غير ملك وشبهته عن طوع لكان اتم ليخرج به وطء المجنون ووطء الصغيرة الغير
المشتهاة والمبينة لان كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتى ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ويشترط اجتماعهم فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
يحدون حد القذف وقال الشافعى تصح شهادتهم متفرقين كما فى سائر الحقوق لاطلاق الاية ولنا قول عمر رض
لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فسألهم الامام اذا شهدوا المجتمعين سألهم عن ماهيته بان
يقول ما الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او ان يطلقوا النظر العين زنا كما قال عم
العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا فى دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال
ان يكون فى زمان متقادم او فى زمان الصبا والمزنى بها بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امرأته او يكون
له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه فبينوا اى الشهود ما سأله الامام وقالوا رأيناه وطئها كالميل
فى المكحلة وهى بضم الميم وبفتح الحاء وعاء الكحل وعدلوا اى الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم تاتى فى
الشهادات ان شاء الله تعالى قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا
كالميل فى المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله او اقر به اى بالزنا عند القاضى
بصريح لفظه بان قال زنيت وكذلك شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا انه جامعها لا يحد
عاقل بالغ حر ثبوت الزنا بالبينة والاقرار لان علم القاضى ليس بحجة فى باب الحدود الخالصة لله واعتبره

اى من اقرار من ذمى بذمية اى بزناه بها فيحد به وقال مالك لا يحد قيد بالاقرار لانه يحد بشهادة
اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده كذا
ان قول الذمى لا يوجب على القاضى شيئا ولكنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضى بسبب
تقلده القضاء لا بقول الذمى اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر فى اربع مجالس من مجالسه اى مجالس المقر ولا يكتفى
بالمرة اى باقراره بالزنا مرة وقال الشافعى يكتفى به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما فى سائر الحقوق ولنا ما روى
انه عم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات فى اربعة مجالس فيسأل الحاكم المقر عما تقدم اى عن ماهية
الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنى بها قيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع فى الاقرار والاصح انه يسأله لجواز انه
زنى فى صباه فيبين المقر ما سئل عنه اى لم يكن بالزنا ولم يلحقوا بهما اى بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعنى لم يثبت الزنا
بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح والفاسد
قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اى رجوع المقر عن اقراره بالزنا فى اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه
خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اى ان يلقنه الرجوع بان يقول لعلك
قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة حد عند محمد وسقط عند ابى يوسف الحد لان الشهادة
لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر الاقرار لعدم كونه اربع مرات واقامه اى محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت بالاقرار
قيد بقوله بعد القضاء لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم المحصن ويعنى الاحصان سيأتى تقريبا
ورجمه رجم بالحجارة فى فضاء حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روى ان عليا رض هكذا فعل ويبدأ فى الاقرار يعنى اذا اقر
المحصن بالزنا بدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اى للمحصنة فى الرجم لما روى انه عم امر بالحفر للغامدية
حفرة الى الصدر ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن قائما والرجم ثبت بالسنة
المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عم فى المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم
سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعنى لو شهدوا على زنا المحصن ثم غابوا لا يحكم باقامته اى ابو يوسف باقامة الحد لان
زناه ظهر بالحجة الكاملة ومنها ما نظر رحمه الله فى الا يرجم حتى يحضر الشهود وبداءة الرجم ليصير حد على الوجه المشروع ووضع
فى الرجم اذ فى الجلد لا يشترط بداءة الشهود اتفاقا فى الحقائق ومنع الناس من الحد بقول القاضى ما لم يعاينوه اى
اذا ثبت زنا المحصن بالشهود عند القاضى فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداء الشهادة ويقول
انفذوه اما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم والايتمان وقالا يرجمونه لانهم مامورون
بطاعته ولقد احسن من فصل من القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ائتمانه من غير تفحص وان كان عادلا لا
جاهلا استفسر عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله
قال المصنف فى شرحه اقول ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكمه الشرع عمل به والا تركه الى
هنا كلامه واقول اذا كان القاضى ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد
الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى فى حق
الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت
التنصيف فى الاماء لمكان الرق ثبت فى العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب

ولا يجيزه اى جلد العبد لمولاه بغير امر الامام وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام
فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف
فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقليد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا
وينزع عنه اى عن المحدود ثيابه غير ازار يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن عن المرأة لان
الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان لكل عضو نال اللذة منه فيعطى
حظه من الضرب فانما روى ان عليا رض ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اى لا
عقد له ضربا متوسطا وهو المؤلم الغير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف
حكمي والفرج والذكر والرأس لان ضربه متلف ويأتي يضربه اى ابو يوسف يضرب رأسه سوطا واحدا في الحد
وقال لا يضربه لقول ابي بكر رض للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا ولنا قول عمر رض اياك ان تضرب الوجه
والفرج والرأس وحديث ابي بكر رض نقل انه كان فيمن مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم
في المحصن لان النبي عم لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغرب عاما على انه من
الحد لما روي انه عم الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد كل
الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فيقيد بقوله حدا لان النفي بطريق
السياسة جائز عندنا ان رأى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عم نفى المخنث وعمر رض نفى
غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب
لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر
ومن يك امسى بالمدينة رحله ... فاني وقيار بها لغريب اى لمحبوس ويرجم المريض المحصن لان
الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلد المريض الى ان يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضي الى
الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في شدة الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اى اذا زنت الحامل
وكان حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اى تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها
اى يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتأخير اى تأخير رجم الحامل الى استغناء
الولد الى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اى اذا لم يوجد من يقوم بتربيته في رواية عن ابي حنيفة لما روي
انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ويشترط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي
ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم
كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ مضافا اى حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل
وهذه الاوصاف شرط اتفاقا انما شرط الحرية لقوله عم لا تحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل
والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عم
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين
ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان الجملة حالية
وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان منه النعمة تتكامل به اذ
الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة ويحكم به اى ابو يوسف باحصان الزوج لاسلامها

بعده اى بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لان الرغبة وافرة بوطء البالغة العاقلة فيكون
النعمة متكاملة ولهما ان قوله عم لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك وانه نكرة اى لا احصان
بوصل وام ابن وقال زفر لا يثبت بشهادة المرأة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب
تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا اذ يشترط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا
وعلامة لا مثبتة الزنا الرجم ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الامثلة فكذا الى شرطها ولو قالوا
دخل بها اى بالمنكوحة المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فهي اى تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة
والاحصان ثابت بها كالجماع اى كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالفه محمد وقال لا يثبت
اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطء والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابي حنيفة
ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل
عليها واذا شهدوا بحد اى بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اى في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة
اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض الى رأي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية
عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يأتي في موضعه لا لبعدهم
عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة ولئن
كان لا للستر صاروا فاسقين بالتأخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا يتهم
المرء على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة
بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن شهادتهم البعد بعدهم عن الامام مسيرة شهر
مثلا تقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه
والتقادم غير مانع في حق العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد
لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب
بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود
الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون بنقصان عددهم لان
كلامهم قذف وخروجه الى الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
حدوا اى الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح هدر واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن
بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه هدر واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال ومعرفة الارش
بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات
من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه
الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطأ في قضائه
وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان لامتنع الناس
من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين المؤلم وغيره متعسر وفي المبسوط فخر الاسلام لو قال ابو حنيفة يجب
الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مأمورا بضرب مؤلم لا جارح فوقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا
اى يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون قيدنا بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا

قاذف حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم
لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم وله ان كلامهم
السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا
بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انتقضت بالرجوع فانفسخ
ما ابتنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا تقتلهم اى الشهود الراجعين
وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى
لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة
لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم
سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة او احد منهم اى لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء
ان قبل اقامة الحد حد اى الراجع وحده وعندهما اى قالا حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة
قيدنا بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجمه ثم رجع حد
الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي قبل الامضاء يمتنع
ولو رجع احد منهم قبل القضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بعمرة واخرون باخرى اى و
شهد رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى كوة مثلا فرجم ثم رجعوا اى الشهود وكلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع
محمد من حدهم وقال لا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما
يثبت زنا غير ما يثبته الاخر ضرورة فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون
كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين
تنزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة
ولولا قيام الشهادتين مقام الشهادة لضمنوا لان الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصاروا
كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون ومنعناه لاختلافهم اى اذا شهد اربعة على زنا رجل واختلفوا
في مكانه او زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف فعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه
فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل
في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود
عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في زاوية
بيت واخران انه زنى في زاوية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا
لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في
طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا
واخره كرها قلت الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او اخره كما منعه عنهم اى الحد عن الشهود واذا كانوا فسقة
خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه
لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة عدم

الزنا فيمتنع الحد ان جميعا ولو شهدوا فزكوا اى اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا
اى الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اى الدية على المزكين عند ابي حنيفة ان تعمدوا اى قالوا علمنا
انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا الدية في بيت المال وقيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال
اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا
هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله
رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد
والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه جز رأسه والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان
القضاء اورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود
عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم ومتى لم تصر عاملة بالتزكية لانها
يترجح جانب صدق الشهود وكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان
لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان السبب
وهو انما يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم
عمدا غرموا اى المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا
تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكية لا يضمنون اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط
كما مر والاوضح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان خطاء القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع
وفي المسئلة الاولى متيقن لان اصل الشهود ظهر عبيدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية
رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبيدا ولو شهدوا به اى اربعة بزنا رجل
بفلانة وشهد اخرون به اى بان الزنا الذى شهدوا به ثابت على الشهود فالحد غير واجب مطلقا اى لا
يحد الشهود الاولون والاخرون عند ابي حنيفة وقالا لا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد
اتفاقا لان شهوده مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم
كما لو شهدوا ابتداء وله ان الاخرين شهدوا بان الزنا الذى شهد به الاولون هو المتحقق منهم والفعل الواحد
لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم
اى بزنا رجل مع اختلافهم في طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طائعة مردودة عند ابي
حنيفة لا يحد الرجل ولا المراة وقالا يحد الرجل ولا تحد المراة لان شهادة اربع اجتمعت على زناه طائعا وله
ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اى اقرار الرجل بانه
زنى بهذه المراة في اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف
اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفي التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال
تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه
صحيح وان لم يصح على المراة وصار كما لو اقر بالزنا بغائبة او بحاضرة فقالت استكرهني وله انها لما انكرت
انتفى في حقها فاورث ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت
وانكرت الزنا او ادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة

فلا يعتبر واما قولها استكرهني ففيه تصديق لزناه ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة
في حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد يجب الحد لقطعها لا مر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل
على مذهبكم وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لنسبتها الى ما تنتهي وتقضي به شهوتها ما التمكين ولا الحد عليها
اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها
عنده كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد ولنا ان المباشر للفعل هو الرجال والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل
فيها وهي نائمة والفاعل اذا كان ما ثما زانيا تصير زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما
غير مكلفين فلا تصير هي زانية ولا اذا زنى اي لا يحد الرجل اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما
وقال الشافعي يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد
موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزى الخليفة او امير مصر
فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى
في خارجه لقوله عم لا يقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم
الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود والحكم ابو يوسف يحد المستامن اي بوجوب
الحدود كلها الا في الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكساه اي قالا لا يجب الحدود
عليه الا في القذف اي يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما
قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا
يؤاخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته
وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد
اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة يحدهما ابو يوسف وخصاه به اي قالا يحد المسلم خاصة وكذا الحكم اذا زنى
ذمي بمستامنة او مستامن اي لو زنا مستامن بمسلمة يحدهما ابو يوسف ودلايل هذه المسايل معلومة مما
سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اي ابو حنيفة وفيه تورية للامام الذي يقيم الحد يخصها به
اي المسلمة بالحد ومنعه اي قال محمد لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم
يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي وله ان الزنا حرام في كل الاديان وكانت المراة
زانية حقيقة لتمكينها من الوطء الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على
واطئ جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة
تثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطء لقيام دليل يدل على حله
وان تخلف عنها المانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع
هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وهي تثبت في مواضع منها وطء الرجل جارية ابنه
والدليل على حله قوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب
العقر لتملكها بالقيمة سابقا على الوطء وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك لمة لصيانة مائه عن الضياع
ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطء مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات
رجعية ومنهم عمر رض ومنها وطء المولى للجارية المبيعة والمرهونة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه

وتعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطء المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها
حق الملك ومنها وطء جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له احقاقا في كسبهما ومنها وطء
الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطء المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك
انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع ونفينا عنه
اي الحد عن الزاني في جارية اصوله اي في وطء جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن الحل اي
ان ظن ان وطئها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد فقيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا له
انه وطء حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطئ جارية اخيه ولنا قوله عم
ادرءوا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى
هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة
الثلث من هذا النوع يثبت فيها النسب لان وطئها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب لجارية
زوجته اي كما اذا وطئ جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطئ العبد جارية مولاه ومعتدته اي كما لو وطئ
معتدته عن ثلث اي عن ثلث طلقات يسقط الحد ان قال ظننت الحل ويجب الحد في هذا النوع للعلم
بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين
والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطء الجواري من
قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهته في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض
من احكام النكاح كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها فظن حلها وهذا
النوع يثبت في مواضع منها ما سبق لجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها
ام ولده اذا اعتقها لسبب الاشتباه ببقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن
على رواية وهي الاصح لان الوطء يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن
وانما يتصور منه استيفاء من معناها لا من عينها و في جارية العم والاخ اي يجب الحد في وطء جارية اخيه او عمه
مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ الانبساط فيما بينهما منعدم عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر
مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت
الاخ من غير استيذان فلم يتحقق معنى الحرز واما ههنا فالحل داير مع الملك او العقد ولم يوجدا الحل ولا شبهته
فيجب الحد ولا حد في وطء من زفت اليه غير امراته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبرن انها
امراته فوطئها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه
دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل
دفعا لضرر الغرور عنه ويجب المهر اي مهر المثل لان عليا رض قضى بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطئها
حد وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان
كان اعمى فدعا امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو
الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطئها يحد ووطء محرم كاخته وخالته وهو مبتدأ وخبره قوله يعزر دون
بعد العقد اي بعد نكاحها والعلم اي بعد علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا

من الحقائق والمستاجرة للزنا اي واطئ المرأة التي استاجرها ليزني بها واللائط وهو معطوف على قوله واطئ وكذا قوله ومن اتى امرأة في الموضع المكروه اي لا يحدون بل يعزرون في هذه المسائل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئ قبله يحد اتفاقا قيد بقوله والعلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا وفي الحقائق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللائط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطئ امرأة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقائق الاصح ان هذا على الخلاف وفيه قوله اتى امرأة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما في المسألة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطئ في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي رضه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له فمحلية النكاح وان انتفت عن المحارم للدليل لكن تعتبر شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطئ امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية ما روي ان امرأة استغاثت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضه فدرأ الحد عنهما وقال اخذ لكل مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كان زنا لما اختلفوا في موجبه لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يطيق بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسائل لانه ارتكب جريمة وما روي من الصحابة فمحمول على السياسة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكمل جنايته كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا يجب غسل فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه فمأول بالمستحل او صغيرة اي لو وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطئ كبيرة مستكرمة اي غير مطاوعة كافضائها اي حين سلك البول والغائط واحدا ان يستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي دية العمد وفيه تجب الدية في ماله فيما دون النفس واوجب العقر اي مهر المثل ايضا اي كالجارية الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فله المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئ صغيرة مشتهاة من غير

وان كان حراما بالاجماع من الحقائق

يستمسك

دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرمة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ووجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا العقر ولا شيء لها من الافضاء في الصورتين لرضائها به وقيد بالافضاء لعدم الاستمساك لو برئت وجوب الدية فيه لانه لو كانت مفضاة بحيث تستمسك بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقائق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فالتجاب احدهما لا ينفي الآخر كما اذا استمسكت البول ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كلا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد لكلا وما اذا استمسكت البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو لا لجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امرأة على الزنا فزنا بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطئ بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله فايجاب احدهما لا يمنع الآخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا لما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا تخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية ومهنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطئ اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عن من زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد واشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها او كانت حدثت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعين اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسائل يسقط الحد عنده خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفي الحقائق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته لا يحد اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الآدمية وهي لا تقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستفيد الملك في حق القائم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى بمنافع البضع وكان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولانا ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الة دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النائم فيندرئ الحد بهذه الشبهة

فصل

في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لانه لو شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فائدته من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة اسمية حال اي ان تنقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد والكفي اشتراطه اي قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه

اذا لم يتقادم بشهر وفي الاشربة حتى لا يقبل الشهادة على شربه ولا اقراره ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد
ريحها فيه له اطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد باشتراط زيادة فيكون كذا
الاقرار بقاء الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت به اي شرب
الخمر بشم ريحها فيه لان الرائحة قد يكون من غيرها قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امرأتين مع اي خمرا
رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اي او يثبت باقرار الشارب وعنده
اي ابو يوسف لا اقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا والتعقيبة لمرة لان التكرار في
الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى درر في جم
مورد النص وحد السكران من دردي ها يعني من شرب الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اي قال
الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على عينها ولنا ان الغالب
على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يفرق بين السماء
والارض عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر
احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رضه انه
قال الحد اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط
حتى ان القدح الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره
في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا حد القذف
اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع فيؤاخذ باقراره
لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما
اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفه لانه بمنزلة الاغماء ونوجبه ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي
حد الشرب اربعون لما روي عن علي رضه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلد بنعلين
اربعين وكل نعل سوطا فكان ثمانين وعن علي رضه انه قال ثمانون فانه تفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين
او بجريدتين ونصفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان رضه جلدا
عبيدا ثمانية في الخمر نصف الحدود ويتوزع الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر
بالشرب ثم رجع لم يحد بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه
اجماع الصحابة وقذف بالزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل
تحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد احتيالا للدرء وفي الحقائق يفتى بقولهما
ابو حفص الكبير وقال لا اثر للقذف بالزبد في احداث السكر بل يرق به ونصفوا العصير اي يحرم العصير اذا طبخ
فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب وهو التمر نيئا والزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه الثلثة
دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي
سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها

قربانها

قربانها ولنا ان في هذا الاقتراب ازالة الخمر عنها فلا يكره كما لو اقترب منها بقصد الاراقة والجامع دفع
الفساد ولا يحلها اي الخمر الطبخ لانه انما يحصل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بشرب مطبوخها بل
بالسكر منه وبيع غيرها اي غير الخمر من الاشربة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم
لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى طبخة وان
اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه بغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب وان غير طبخ
وحرمها اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام
وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيصه المسكر
بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها اي من جميع الاشربة
من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل يستلزم المفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتعليلا
والحد انما شرع لذلك ولا بأس بالخليطين اي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال احمد لا يحل
شرب الخليطين وان لم يشتد لوروده في النهي ولنا ان ما صح منفردا صح مخلوطا وما ورد من النهي محمول على الاشتداد
وبالانتباذ في الدباء اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة
وهي الجرة الخضراء والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في
هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا واشربوا ولا تسكروا فان الظروف لا تحرم شيئا فصل في حد القذف
وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اي العاري عن الزنا بصريح
الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين
سوطا لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي
بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان مناط الحد دفع العار عن المقذوف
وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق بمن اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد
قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولابد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه
بالاشارة لا يحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر ان جزاء العبد نصف جزاء الحر وينزع عنه اي عن القاذف
الفرو والحشو لانهما يمنعان من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن
لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل
رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفي في اقراره بالمرة كما في سائر الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح
في نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى والعار
لحق به من جهة فساد نسبه ويغلب حق الشرع في حد القذف فان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم
عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف
فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع ولنا ان غني م
الجمع بينهما ممكن فيتداخل حق العبد في حق الشرع ويكون مستوفيا له وانما لم ينعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه
ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب الشرع ولا نيابة ههنا ولا يورث هذا مع ما عطف
عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله

ولا يبطل عنه الحد بان الارث فيه حق العبد ولا يجز العفو اي عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض
عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف
لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة
او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه في المسجد حكاية
فضربه حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا عجبا من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة في خمسة مواضع الاول يا من قاضي بلدنا اه
انه ضربه بلا خصومة المقذوف الثاني ان الحد الواحد كان كافيا الثالث انه قذف الى بين الحدين وكان ينبغي
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع انه حده في المسجد وقال عم جنبوا مساجدكم اقامة
حدودكم الخامس انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان
كانا ميتين فالخصومة الى الابن واخرنا طلب الابن الكافر والعبد لقذف الاب يعني اذا كان المقذوف
محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب حد القذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف
ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح كما ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد
ابتداء لا يحد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال
ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن الكافر والعبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع
صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء وسقط وصف التراب وانتقل صفة الاصل
وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر والعبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان
في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اي اخرنا طلب ولد الولد لقذف الجد يعني اذا لم يطلب
ولد المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما
يلحق بالاقرب فيوجه الخصومة كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولد الولد للابعد
فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت
يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطلب الحد عند محمد وله ذلك عندهما لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
الشين بزنا ابي امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا يسمى كريم الطرفين اذا امه صح
كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الاباء ولا يطالب
العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا
المولى لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط
مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطي الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل
وجه وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور وكوطي المنكوحة نكاحا
فاسدا وجارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره
كوطي الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحائض او امرأته التي ظاهر منها او مملوكته التي هي اخته
لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن عارض الزوال فيحد قاذفه ومن نكح بنت ملموسته بشهوة محصن يعني اذا مس
امرأة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها او ان سفلت او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند

ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطي محرم عليه ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع
وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم بمناكحته
ينفذ قضاؤه وانما يثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما
حرمة المصاهرة بالوطي فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امرأته سواء كان الولد حيا او ميتا
فلاعنته سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا وقيد
بالولد لانه لو لاعنته لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها وهو اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج وكان مؤكد اللعنة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب
الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق
ينسب اليهم من يعتقد ذمة الواحد منهم لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة
ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا لو نسبه الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا
وكونه زوج امه ليس بشرط مثل العقد؟ فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب
ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت
القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها
ومثل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحد اي حد القاذف لقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد
فيه برجل لانه لو قال لامرأة يا زاني يحد اتفاقا له ان التاء قد يلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية
وكان ادعى الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام هو طلب امرأة موصوفة بالزنا غير متصور فيه فالتاء كما يحتمل
المبالغة يحتمل التوبيخ بانه يسلم ما هو زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور
بان يكون التاء مرخمة وعكسه في زنأت اي قال محمد اذا قال للرجل زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه
قائلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجي بمعنى صعد وفي يستعمل
بمعنى على كما قال تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل وله ان الظاهر من اللفظ دال على الفاحشة وترك الهمزة يكون مقلوبة
من الحرف اللين كما يلين الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف ولذا ذكر في دون على لان المناسب
للصعود لفظ على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد نظرا الى الكلمة على علىٰ
وقيل يحد نظرا الى ظاهر اللفظ وما اخترناه اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت
زان وقال زفر يحد لان تصديق القذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر
سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني
ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية
لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض والمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه
مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهود اي شهود القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه
فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف
في الاخر وكذا في الزمان فلم يتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر
بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يسالهما القاضي فيقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما

انه قال زنيت بزينب وشهد الآخر انه قال زنيت بزينب وأما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب
وكصنوف اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا تقبل اتفاقا من التتمة وترد
شهادة المحدود فيه أي في القذف وإن تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لأن الله تعالى
استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا
وذكره بالتأبيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم
الفاسقون الا الذين وهو بسوط أي رد شهادته بضرب سوط واحد عند أبي حنيفة لأن القاضي انما يحد
القاذف اذا عجز عن أربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او بالكثرة أي في رواية أخرى عنه انه يثبت بضرب
الكثرة لأن للأكثر حكم الكل او بتمامه أي في رواية أخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لأن الجلد من حيث هو
حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها تحقيقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم
فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لأن رد الشهادة من تتمة الحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما توجد بعد وجود
ذلك الشيء والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وتقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر
في قذف ردت شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة أخرى وهي الشهادة على المسلمين
فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق أي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته
لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا تحمل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف عبدا او امة
او كافرا بالزنا او قال للمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا آكل الربا او يا شارب الخمر
او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حجام زاجح عن روايتنا لم يحد لان
القذف في الثلثة الاول وقع بغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما الحق به الشين للمقذوف وجب التعزير
تأديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
أي بضرب الزوجات تأديبا ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار أي لو قال للمسلم يا حمار
او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا القذف لكون كذبه صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان مثل هذا اللفظ
يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وفي الحقائق لو قال لها يا سباه زوي او يا ناكس او يا جلب او ما شاكل ذلك
يجب الحد لان هذه العبارات كلها متعينة لكونها زانية عرفا وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباسي
والفقيه لان الوحشة تلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس او يا مسخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة
واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل ويقدر اكثره أي ابو يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين
سوطا وهما بتسعة وثلثين والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدا
في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المتجاوزين فينعقد ان لا يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر
حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رضه فعل كذا وابا حنيفة ومحمد
اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوط ولا ينقص في الاقل أي اقل عدد التعزير عن ثلثة أي ثلث
جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى رأي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص وان رأى
الامام الحبس فعل ايضا أي كالضرب يفعل لما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب
ان رأى انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس

وتعزير الامراء والدهاقين ان يجره الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير
الاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين
ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب أي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم
ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف أي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها
ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر أي يجوز للزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة
وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب ههنا ترجع اليه لا اليها او تعود الى
نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة لا ترجع اليه اعلم ان من مات من الحد والتعزير
فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى
ذلك مصلحة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل مأذون وغير مأذون فيه فيتنصف ولو مات
من الضرب لهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة فان كان مباحا فان قلت لم لم يتقيد
المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه
الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين لمضمون واحد

فصل في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ
مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى انه
اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان
سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد به على بائعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء
وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب
الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع
في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم
قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاءين والعتمة والناس يذهبون ويجيئون
فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق بالغ عاقل من حرز أي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع
بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيهما أي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه
لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس للدخول فيه
كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة ويقدره أي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة
دراهم مضروبة او ما هي أي التي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق
ذهبا لا بربع دينار أي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عليه السلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا
قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى لدرء الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون
عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة ووجودها أي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق
عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف يؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع الا ان

ونجالفوا اي ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيدة
فشهد عليه اي اذا سرق وشهد على الحد رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود و
فسئلا عن ماهيتها اي سالهما القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم ان اسوء
الناس سرقة من يسرق عن صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال تع الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة
تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا
وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبتت بالبينة واما اذا ثبتت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم
غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت له فيه حق ولا بد ان يسالهما عن المسروق
منه ايضا اذا لم يكن حاضر الخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين او اقرح لسرقته
ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما
في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس فقطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا
من الزند وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق منه وحسمت
اي يكوى لينقطع الدم ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره
شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه
لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمعير والمضارب يعني اذا سرق من هولاء وادعوا
عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن
والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان شبهة التملك من المالك ثابتة فلا يقطع ولنا ان السرقة
تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهولاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة
غير معتبرة لان المؤثر منها ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المآل وهذا القطع بالاقرار مع توهم رجوعه
في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر بقطعها حين
عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت لما مر وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر عليه
سيماء التائبين ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي فاذا سرق في المرة الثالثة
تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى وان عاد يحبس بعد ذلك وفي قوله القديم يقتل من
الوسط لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي
ان عليا رض قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي ورجلا يمشي
عليها وقد وقعت المحاجة بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند
نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء
او مقطوعة لان يده اليمنى لو قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش
بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا
وكذا لا يقطع ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان
الشلاء او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع

اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن وضمناه في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا
لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع اليسرى عمدا مامورا باليمنى غير ضامن لكان اخصر
ولم يحتج الى الارداف قوله لما قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء
اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوقوع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد
امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا امر الحاكم بيمين السارق
واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه
يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاء في الاجتهاد
في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان
الخطاء ما هو في العبد غير معفو قلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل
عفوا وقيل يجعل حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني فقطعه لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر
الحاكم فقطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيلزم ارشه وله ان يمين السارق
كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو
خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش
واما ضمان المسروق فهو واجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهذا لم يقع والشهادة في
سرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما
لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون فيه تشتبه
فيقع التفاوت في شهادتهما في لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا بخلاف الذكورة
والانوثة لانهما لا يحسبان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من الاحتياط
في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب
مالي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه
في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه اي يامر ابو يوسف بقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده
الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح
فيواخذ به بعد العتق ووافق الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تعبيره بالثاني دلالة على انه خالف ابا
يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل
والقطع تابع ولهذا تسمع الخصومة في المال وحده وتصح ولا تسمع في القطع وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل
اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا
وقيد بالمعين لانه لو اقر بمال مستهلك يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على
المالك اتفاقا من الحقائق واذا قطع السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى
مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكة اي ان كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله عم لا غرم على السارق بعد
ما قطعت يمينه والضمان رواية يعني في رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت
ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان للمنافاة وفي وقت القطع قال لكن كان السارق موسرا من حين السرقة

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 7

نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاح لك ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل
على التمليك موجبا له بل الاصل في المتناكحين هو الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما
ولكنا ما رددناه مع قال في النكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوك للزوج في حق الاستمتاع ولهذا
له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال
قد يكون مملوكا كالقصاص حتى يجري فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ هو موضوع لتمليك العين
في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال
ولو لم تقيد في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد
لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد
النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع نسيا بلا اجر ابتداء ذا
البضع ولم تصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي
لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا
نكاح السر وهو ان يكون بلا اشهاد وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين
وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد وشرط اعلانه صح
لما روي ان النبي عم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين
بن علي رض تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال
مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رض لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر
ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف
لان الشهادة من باب الولاية لكونها نفاذ على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل
الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما
التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكر في المنتقى وقال هذا
استحسان وكذا قال الامام السغدي حتى جوز شهادة الاصمين في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها
امس والاخر انه تزوجها اليوم لا يقبل ولو شهد هكذا في البيع يقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع
ويجوز برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله
من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجي بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن
ولو غير عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز قوله ولو قال او بغير عدول
لكان اولى لانه اخصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى خالفنا فيها الشافعي غير واقعة فيما
قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس
كذلك وضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقائق والعميين ومحدودين في قذف
يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم
ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة
لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقائق

محل الخلاف المحدود بن قبل ظهور التوبة اذ بعدها ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب مشهود عليه ومضمونه
نكاحها يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله
بهم الى امراة ولم يعلموه اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزوج فاذا سلموه الى فلانة فقراته
واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزوج بحضرة اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد فقيد بقوله
ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد
البيع اتفاقا وقيدنا بقراتها عندهم لانها لو لم تقراه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان
لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا اذا كان المكتوب فيه
تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى
طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا
من الحقائق له ان شطر العقد منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قراته وقبلت ما فيه
عندهم وجد الشطر الاخر ولهما ان اشهاده على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة
الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزوج قيد بالذمية
لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر
عليه فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم
البضع لا للزوم المهر لان المال يوخذ بلا شهود كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر

فصل

في المحرمات تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبتت بالاجماع
او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وتحرم بنتها من الزنا يعني من زنا بامراة فاتت بامراة بنت
فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية
ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة
ايضا فيثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس
ان تحرم الموطوءة لانها جزء بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء الواطي
حقيقة وان لم تضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة منه دائرة بين الثبوت والعدم فيثبت احتياطا وانما
يثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امراة من دبرها لا يثبت به الحرمة لانتفاء رجاء الولد
فان قلت البعضية من جانب الزاني لا تعرف حقيقة فربما خانت وولدت من ماء اخر قلنا انه يعرف بان زنى ببكر
ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما كقيام الوطي مقام حقيقة العلوق
من الحقائق وبنت الولد وان سفلت ثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي
سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت له او لآبائه وامهاته وسواء كانت عمة
وخالة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمة لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمة
لاب وهي اخت ابيه لاب فامها يكون امراة جده اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة
القربى خالة لاب وام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى يكون امراة

او لام

لان الاشهاد ليس بشرط في البيع و... بقوله ولم يعلموه لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا

الجدات لام لام امه فاختها يكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا يحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة
لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جده اب الاب واخت اب
الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة
ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت
واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومن غير مذكورة في المحرمات وام المراة بالعقد
الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم ام الموطوءة وبنت
المدخول بها اي تحرم بنت امراة التي دخلت بها لقوله عم من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه
بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته
انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة متقيدة بها لتعلقت الاباحة
بعدمها وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني يحرم عليه حلايل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن
او لم يدخلوا للاطلاق في قوله تعالى وحلايل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد من اصلابكم لاخراج الابن المتبنى فان حليلته
جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان منع المحال تحريم
نكاحها ودواعيه على التابيد وفي سائر الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه ونثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي
لا يثبت به وضع الزنا وموضع الشرع وطء الرجل المراة في القبل نا عين الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع
رجل رجلا لا تحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب
الزنا اذ لو ولدت من الزنا ابنا تحرم لها نكاحها اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض منه ينفصل عن الفحل
وهو نطفة ولو وطئها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطء جارية مشتركة او جارية بعد ما زوجها من غيره او وطء الاب
جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا من الحقايق كما ان المصاهرة نعمة اذ بها تلحق الاجنبيات بالامهات
حتى تجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قرينا
وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس
والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها بشهوة وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته او تزداد
انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او تزداد حركة ولا يعرف ذلك الا بقوله في
التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو راه في المراة لا يثبت ولو مسها
بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس
عمدا او خطاء او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها
ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت حرمة المصاهرة اتفاقا اراد به القبل لان
النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقايق كما ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول لهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد
فلا يثبت بهما الحرمة ولكنهما داعيان الى الوطء فيقومان مقامه احتياطا ولهذا لو انه اتصل بالمس انزال
لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يجمع مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول بها

لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فماتت
لا يحرم بنتها عنده ويحرم عندنا وبنتها اي ابو يوسف المصاهرة بوطء صغيرة لا تشتهى وقالا لا يثبت فقيد بقوله لا
تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة يثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطء في
القبل فيوجب الحرمة كوطء عجوز لا تشتهى ولهما ان وطئها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز
لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابرهيم عم وزكريا عم ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات
والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزوج ام اخيه من
الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من
النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من
النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها
اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحكم غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب
وله جدة من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها
ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية
والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي تحرم
نكاحهن وبملك يمين وطاء يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطاء لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطئا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطء جائز ولو تزوج اخت امته
الموطوءة جاز نكاحها ولا يطأ واحدة منهما لان للعقد حكم الوطء حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت ولدا ثبت
نسبه منه لثبوت الوطء حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطء ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا
نفس العقد ليس بوطء حقيقة فيصح وانما جعل وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ولو ادعت الاختان نكاحه وبينت
كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم تبرهن فالحكم كذا
وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين
ورجحان احدهما منتف قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احدهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة
قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحدهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر القول لان
الاول بيان دلالة والقول صريحا والدلالة لا تقاوم الصريح وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا من رواية المبسوط لان كل
واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها
لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم تصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين
هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضى لها باقل نصف المهرين لانه ثابت بيقين وان لم يكن المهر مسمى
في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب شيئا اي
قال ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما للجهالة المقضي لها واوجبه اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج
متى يصح نكاح احدهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا
ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها وهو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها

منكوحة فادعت نكاح اختها الغائبة اى ادعت تلك المرأة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا
اى اقام كل منهما البينة على ما ادعاه قضى بزوجية بعض يعنى يقضى بنكاح الحاضرة عند ابى حنيفة واوفقا الامراى جعل
صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضورها اى حضور الغائبة اعلم ان قيد الاختلاف اتفاقى اذ لو ادعت انه نكح امها
او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا
لهما ان الغائبة تحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فيمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة
للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغائبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها
دعوى واحتمال اثبات الغائبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت
اختها او اخيها لقوله عم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور
يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية
خصتا منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فتلد لكل منهما بنت تكون
كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة منهما
خالة الاخرى واجزنا اى الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يحل له نكاح
المرأة لانها زوجة ابيه ولنا ما روى ان ابن عباس رض جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة
القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت
ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع فالاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة الى البيان ينفى الزيادة واستدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز
نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه يلغيه او بدليل ما روى ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبى عم ان يمسك
اربعا منهن ويفارق البواقى ويحرم على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة
ولنا ما روى انه عم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من باين فى عدتها كالرجعى
اى كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعى فى عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعى يجوز لمن ابان امراته ان
يتزوج اختها فى عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والفراش فى حق
ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح
اختها يعنى اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها فى عدتها لا يجوز
عند ابى حنيفة وقالا ان وطئها يعنى يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى ينقضى عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش
ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل
العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوى حتى لا يملك تزويجها حتى تنقضى عدتها فصار
كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعنى جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا فى عدتها عندنا وقال زفر
لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا للمولى قبل عتقها مع قيام
حل وطئها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع انكارها لتزوج اختها
يعنى اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتى فانكرت اخبارها به يصدق المخبر عندنا
اذا كان اخبار زمان يمكن تنقضى عدتها فى مثله وقال زفر لا يصدق وضعفنا اسنادا اليها لانه لو قال انقضت عدتك

ففى المبسوط ذكر خواهر زاده لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت
ساكتة او غائبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضى بحل تزوج
اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل فى نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا وقيد بقوله لتزوج
لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا واما فى حق الميراث فباطل لو كان صحيحا
وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال حقها فى الميراث بان يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا
وقت الاخبار لا يبطل حقها فى الميراث كما فى النفقة من الحقايق له انها امينة فى الاخبار عما فى رحمها ويقبل قولها
على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما
فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق فى اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق
بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل فى حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اى نكاح الكافرات يعتقدن كتابا
كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها ويجوز الامة الذمية مع طول الحرة
يعنى يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعى لا يجوز لقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم
قدرة المتزوج على الحرة فينتفى الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تع فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون
بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول
الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اى يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعى
لا يجوز لان نكاحها ضرورى لمخافة من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وهو المصنع هذا
فى الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر فى حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة واحدة وان ينكح الامة على الحرة عنده وعندنا
لا يجوز ولنا عموم قوله تع فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعى تقدم الحرية والنطفة لا يوصف بها
ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقر او جارية ابنه اى يجوز للاب عندنا ان يتزوج
جارية ابنه وقال الشافعى لا يجوز وفى الحقايق الخلاف فى الاب الحر لانه لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا
وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير جائز وجارية ابنه
مملوكة له من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا
جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطئها وهو جائز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتمليك عند الحاجة وسقوط
الحد لظاهر الاضافة فى الحديث المورثة للشبهة ويحرم الامة على الحرة لا بالعكس اى لا يجوز تزوج الحرة على الامة
لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ومن فى عدة الحرة منها بنحو ام يعنى من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج
فى عدتها امة عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز وقيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين
لان العدة من طلاق رجعى يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج فى عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف لا
يتزوج عليها فتزوج فى عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق فى العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها
فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما يحرم نكاح اختها فى عدتها واما فى اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها فى قسمها فبالتزوج
فى عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى

لا اثبات الثابت ولا المرأة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما تناف ولو نكح من
مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
ومن يعتقد ان الوثن او النار اله يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب
في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات اي لم يكن اهل
الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب
كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا
الكواكب والملائكة يحرم التزوج منهم اتفاقا ويحرم ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها ووطئها يعني جوز
صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جائزة اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا
لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي النسب الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز
اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق
النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لان لا يسقي زرع الغير كما قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا
يسقين ماءه زرع غيره فان قيل الرحم منسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان شعر الحمل
وبصره يزداد حدة بالوطء وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل
من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول
ويبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي مني العشرة اتمتع بك وبين مدة معلومة
فقبلته ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء فنسخه النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع
من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم وابطلنا الموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل
عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا
لفروع شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان
يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض
منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه
اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا
بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ونجيز الشغار وهو ان
يقول الرجل زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان
العقدان جائزان ويجب مهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون
لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون
بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جائز
اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشرط الفاسد وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا
فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر ويبطل شرط الخيار يعني من تزوج
بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى

توقيفه على تعذر الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل في تعذره لا نصا وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار
في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد النكاح والطلاق والعتاق فيمضي العقد لزومه ويبطل شرطه
ولو تزوجهما اي امرأتين بعقد واحد بالف واحدة منهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة الغير ونحوهما صح النكاح
اتفاقا في الحلال ولها اي للتي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثلهما يعني يقسم الالف
على مهر مثلهما مثلا اذا كان مهر مثل احديهما ضعف مهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء
فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس
قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قيد بكون احديهما حراما لانه
لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب عليه
قدر ذلك من العوض كما لو قال لامتين تزوجتكما على الف فاجاب احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعا لعدم
محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد **فصل**
في الاولياء والاكفاء ونجيز اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها
او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزوج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتهن فلا بد من الولي
الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا قال من الحقائق اقول ان كان النكاح بعبارتها جائزا عنده
باذن الولي كان ينبغي ان يقول ونجيزه بعبارة النساء بلا اذن الولي ليصح قوله فلو زوجت الى اخره ثم يعلم منه
وان كان غير جائز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يصرح بقوله من غير ولي ليصح التفريع ويشترطه اي
ابو يوسف الولي في رواية واوقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى
عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عائشة رضه ان عم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم
الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل عن عائشة رضه زوجت بنت اخيها عبد
الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث
دل على اشتراط الولي في جواز ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة ويستاذن البكر فتكفي ضماتها يعني اذا
استاذن ولي البكر في نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما
اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا
الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها يختلف باختلافهما
والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح
الوافي وذكر في التبيين اذا سمي المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر
موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية
اذا قال احدهما اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه وفيما اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم ومولاه الاول حاضر
فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البائع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا
منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبد المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبائع
لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا انزل فلانا في داري فرآه ينزل في دار الحالف

فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا امتنا الناس فسكت وتعرب الثيب اى تبين يعني اذا استاذن
من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المهر والتهنية
يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط ومن زوجها
كالبكر يعني يكتفى بسكوتها عند الاستيذان ان زالت اى بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس بطال عنست
الجارية اى طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي يستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا
ان بكدة الشئ اوله ومنه امراة بكر اذا اول فيكون بكرا حقيقة ولا يكون عذراء لزوال العذرة وهي الجلدة
ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت في هذه الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا
خفي يكتفى بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفى بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر
زناها او وطئت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها دفعا لاستنطاقها
اظهارا لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف
ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العقر عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد
اى ادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما
وان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما فبينتها فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة
على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا موجودا تجوز البينة عليه لا قوله اى قال زفر قول الزوج
مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدمه وهو
السكوت قيدنا سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت
حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال
الملك عنها كذا في المحيط لكن ذكر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه
يدعي عليها ملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى
او انكاح ابنته اى اذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد فشهد ابناه اى ابنا المدعي على النكاح وهي كبيرة بردها
اى ابو يوسف شهادتهما وسمعها محمد قيدنا بالجحود للنكاح والزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة
فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل
شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة
شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختهما
في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم الانكاح الى العصبات
شرطنا كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه
فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا يمنعه اى التولي
بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا
للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي على غيره كالعدل قيد بالفسق لان المستور فيه بلا خلاف والكافر عطف
على قوله العصبة اى يتولى الكافر على مثله من اقربائه الكفار لقوله تع والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغيرة
والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية النكاح لهما كالاب والجد

ويحجب الاقرب الابعد يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن
ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه العتاقة الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اى للصغير
والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اى غير الاب
والجد وان كان امهما ويسقطه مطلقا اى قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم
وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة
وقال لها الخيار اذا بلغت وعن الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت
وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجها القاضي يكون
العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار
انما يثبت اذا شرطه السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان
ما صنعه يجوز في الاصح استحسانا والخيار وهو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج
القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت
في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وقت البلوغ وان
راته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ
مع الشفعة في وقت تقول الطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر
كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل
الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر ما في التبيين
فلهما تزويجهما اى يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس
فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو
وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق
وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا
لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند علمائه
وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا مر ظن بعض ان الزيادة لا تجوز وجوز النكاح بمهر المثل والاصح
ان النكاح غير جائز من الحقائق لهما ان هذا الانكاح يتضمن الاضرار بها فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فيجعل
هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق ذا الالفة وواسع النفقة والعفة فعقد هذا
نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقصروا الولاية
على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة ثبتت على خلاف القياس والنص انما
ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رض زوج النبي عم عائشة رض وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع
وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان الانكاح مشتمل على مقاصد
لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر

الى البلوغ وتدبيرا لاجبار على الصغير يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت
او ثيبا لا البكارة خلافا للشافعي يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم
يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما ينقطع اذا بلغت
فكذا ينقطع الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع
في البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغر اتفاقا من المقابل واعتذارا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ يعني من
جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية في تزوجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة
فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولاية وقيدنا الولاية بان
يكون في تزوجه لان ولايته في ماله يعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية وقدمه
ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل
البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود وذا الام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذوا الارحام
الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية
احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او للاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم
للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس
لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه
مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون
في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم
واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي
اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يشعر به دليله فيما سبق فانت ترى ان المصنف اورد ولايته
على صيغة الوفاق ولو قال منا اصحاب الفروض النسبية وذوو الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان
اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام
ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب واثبتاها
لكل منهما اي ثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقايق
الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل عن مسئلتنا لانه ذكر مطلقا
والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه ابو ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه
ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا
في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف
سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ورجح ابا
المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان لمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان
مكان الاب جدا لانه كالاب وضع المسئلة في المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي حنيفة
وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب اكمل نظرا وشفقته عليها اوفر ولهذا تثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان
الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في

في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على ابي الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن
احترازا له ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند
ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد
الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا له
لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده
اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد
كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان ولاية الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فيعتبر ان يحصل المقصود بالخلف
وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته ونفاذه بعده
اي الولي الابعد اذا غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية
الاقرب في الانكاح لم يبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم
القاضي مقامه دفعا لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته
ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب
ظلم اقول اذا كان قول الشافعي في طرف النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يردف قولهما في قوله ورجح ابا المجنونة على ابنها
وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يردف قوله لان المراد من التقديم والترجيح ههنا واحد وفسرناها اي الغيبة
المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب ان استوحى اي لو يعرف لامر باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي الاقرب
حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ
وصاحب الهداية لا بجهل مكانه اي عند زفر هي معتبرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا يثبت
الانقطاع ويختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي
ويعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظير الزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده فسره
كفوئته لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في
الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة
فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويستخف به الناس فلا يكون
كفوا للصالحة لانها تغير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك المهر المعجل اي بان يملك
الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان
الازدواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر قيد المال بملك
المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة
هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه
فهو كفو ويعتبرها يعني ابو يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اي دون المهر لان المسامحة تجري في المهر ويعد
الابن قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور من الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة وجعله اي ابو يوسف
الزوج بملكهما اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للفائقة في الغنى وقالا لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما
لا يعتبر لكونه زائدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رض رايت ذا الغنى مهيبا

فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير صح

وذا النقم مهينا اقول فهم مما سبق ان تمام المهر المعجل والنفقة يكون كفوا للفائقة في الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون
كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بين المصنف لكان احسن واعتبر
فيها اي محمد في الكفاءة الصنايع لان الناس يفتخرون بشرفها ويعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار
وعن الامام اي ابي حنيفة روايتان ويعتبرها اي ابو يوسف الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة
ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبر النسب
في الكفاءة ولم يقتصر واعتبر اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل علمه صح
من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض
رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما
تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون
بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويجعل ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا لذي ابوين
يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران لالحاق الواحد بالاثنين
كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه
ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام
والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب
ونسب كلهم شريف لاتصاله بابيهم وتستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء
لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم
ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه
الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس
كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي الحقايق المطلقة ثلثا لو زوجت
نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا
يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون
رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل
النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا
يضيع الولد عمن يربيه ويجيزه اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المتساوين في الدرجة ان اختلفوا
فرضي بعضهم بتزوجها بغير كفو وقال لا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض لان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط
الكل كما لو كان لهم دين فباسقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو
عن القصاص فباسقاط احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها
اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه ومنعه اي ابو يوسف
الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه
فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما خص المراة بالاستيفاء وان اكرها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر
المثل ثم زال الاكراه ورضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه

محمد كابي يوسف وانما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة تنقص عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد
فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف لكن للولي
الاعتراض وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ويجيز تولي طرفي النكاح اي
ان يكون الواحد عاقدا من الطرفين في ولاية ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال
زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من
جانب ووكيلا من اخر بان وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن وكلته امراة بان يزوجها من
نفسه فزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت
بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت
النكرة او وليا واصيلا كمن تزوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في
الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد
في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا
من اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى الحكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا
موضع الخلاف النكاح احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الجانبين واقرار الولي والوكيل
ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما واقر وكيل رجل وامراة بنكاحهما واقر
مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير
والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا لا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة فان قلت انكار الصغير
والصغيرة غير معتبر فكيف يقام البينة عليه قلت بنصب القاضي خصما عنهما لما ان المقر بالنكاح لو انشأ الانكاح عليهم
لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود
وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس
بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة
له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج
امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد
الفضولي غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيزه اي ابو يوسف
عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما
وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب اخر وفي النهاية
هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا
له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من
جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق
والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان
الرجوع ممكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي والوكيل ولاية من الجانبين صار كشخصين وكذا
الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة

قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي فلان يصدق اتفاقا من الحقايق ح

وصح في النكاح اذ في الاصح اتفاقا من الحقايق

تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضولي في العقد اتفاقا لانه يتم بها **فصل** في المهر يصح النكاح
بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص من عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها وكان التصرف اليها كثمن البيع ولنا ما روي انه عم لا مهر اقل
من عشرة دراهم والمثال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنه
عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا يقطع البدحي يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا
لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم المهر عشرة ونحن نكمل مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها
مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجوب الاسقاط من حق الشرع وهو
العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرم فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر
المثل فلو طلقها قبل الدخول تجب عندنا خمسة دراهم وعند المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب
بدخوله لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل والموت لان النكاح تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لقوله او اكثر ويكون
المسمى هاهنا جوابا لا اقل في ان طلق قبل الدخول بنصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها
على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها
بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجيزوه للاب اي لم يجز لابي المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز
له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو وعندنا
المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسره المفسرون لمعنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل الزوج ويعطي
كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكون هذا معطوف على قوله ان يعفون وما قاله مالك ضعيف لان المهر خالص
حقها فلا يملك الاب ان يسقط بتبرعه كما لم يملك في سائر ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المهر
بالتنصيف حقها بنصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر يجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات
لا بالدخول وفي المغايرة صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت من ذكره او زوج السيد
امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهورهن وقال الشافعي لو دخل
بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فيملك نفيه ابتداء كما يملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه
عم قضى في بروع بنت واشق مهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق
الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا
مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله ثم يسقط للتعذر ابقائه
على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول او جبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل
مستحبة وقيد بقوله قبله لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على
المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان فيجب كرع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه
يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس رض باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع

قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالها وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله تعالى بالمعروف اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وصح
لا يتفاوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل لو كانت
المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا
ورضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول تجب لها المتعة
لا نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض وهكذا قال ابو يوسف تنصف المفروض في قوله الاخر اي لها المتعة في قوله الاخير
ولو ترك قوله وهاهنا الى الاخر لكان احصر لكونه معلوما من قوله وتوجيهها لهما ان اطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد
كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب
المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد في المهر يجب المهر مع الزائد ومهر المثل
لا يتنصف لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد ولو
زاد ما اي على المسمى للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط
لاقى حقها وفي المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف بعد ما تزوجها على الف لم يصح
الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما
قصدا تنشيئ تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت الزيادة حملا على
الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنصف اي هو مع الاصل الزيادة المنفصلة
الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقطها يعني قال لا يتنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
اقول لو اسقط قوله واسقطها لكان احسن لانه يعلم لانه مخالف النص من قوله نصف في المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت
في يدها فتنصف الزائد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع
اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كان قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة
كالولد والثمر لا يتنصف اتفاقا واذا لم يتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا يتنصف الاصل فعليها رد نصف
قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كانت زيادة في يد الزوج فيتنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء
كانت الزيادة متصلة او منفصلة. لهما ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصفت
تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل وله ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها
غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا
فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف
المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او تراضيهما الغيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اي لو اعتقته
قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم وبالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لان في نصفه ما عتاق
كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا خرج الكلامان معا قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه
والمسئلة بحالها يكون فولان كقوله له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر
فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه
وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كان ملك الموهوب له
لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته

ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمة المهر ثم طلقها قبل الدخول
فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار رهنا كان بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم المرأة نصف المهر لا كله
اي مستوفيا فصار مالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت
مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك
هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن لمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يبطله اي ابو يوسف
الرهن فلا تجعله في مقابلة شيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة ويرجع هي على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة
فلها حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كان قيمته اقل من قيمة المتعة ترجع الى تمام قيمة المتعة
قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن
به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما
ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا برأس مال السلم لو انفسخ السلم
ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا
لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين
في العقود فصار كهبة مال آخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي في ذمته
ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشيء
وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة
مثلا فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما وصل اليه نصفا وعندهما يرجع بثلثمائة كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي
حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان
الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزايد بالطلاق قبل الدخول فاذا
لم يلتحق لحقه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان
الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان
فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا
كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول
منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بنصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض
لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة
اختلاف العين ولهذا لو قال الرجل وهبت لي جاريتك وقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا
على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وصل فلا يبالي
باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع عبدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن
لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه
والمنكر مدعي الآخر اقول ذكر في المختلف والعرابة كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله
قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف وبعد
القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا لا يجعله مهرا صح النكاح لان

اشتراط قبولها في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يخلو اخلاء
عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن فيه ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها
العشرة لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف
فكان الغاء التسمية فيه الغاء فيما في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا
العبد فكان حرا او على هذا الخل وكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر
لو كان عبدا وبمثل الخمر اي يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق الاول في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفة في مسئلة
العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم
ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف
لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة و
هذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر
للاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع
الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني
لو قال تزوجت على هذين العبدين وكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره
ان ساوى عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك
على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اي ابو يوسف مع العبد
قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته
وحكم بالعبد اي قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اي اعطى محمد لها العبد ويزيد
عليه الى ان يتم مهر مثلها لانها لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها
ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج
امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في
رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسميته ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل
والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها
هي الموافقة لما هو من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا لم يخالف المشار اليه المسمى كما يفتي به اي يختار
ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما هو من اصله ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة
وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة
من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة وبمهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية
لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر اي
الثياب التسعة مهرها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما هو من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية
وحكم بها اي محمد بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تمم محمد
مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون لها لتراضيهما
عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه

الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت
لا تجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح
ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتاه بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لا تجبر فقيد
بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتاه بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها
على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا
وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب في المبالغة في توصيفه يلتحق
بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا
لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة يصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة
على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك
على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان بالاضافة كالاشارة والحكم بان ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل الى ان
ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان موجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز
السلم فيه لكونه موجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون
صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته روي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته
طلب عنه مع القدرة على الاصل لا يجاز له الخلف وعلى عبد او فرس [illegible] اي غير معلوم وصفه توجب الوسط
او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه
اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يؤدي
خمسين دينارا ان ذكر الابيض ولم يذكر كذا في المبسوط الكبرى وان ذكر الاسود يؤدي اربعين دينارا
عند ابي حنيفة وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد انما لم يذكر المصنف في المتن لان ذلك الاختلاف
ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا
الى نفسه بان قال زوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا لا مهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته
لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع
صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة
فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانها
تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه
بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها
من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة يقع على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل
نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم
وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت كالمتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا
قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي حنيفة وترد نصف العبد الى الزوج وتنصف ما مع العبد
قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال تنصف اتفاقا وكذا ما تولد من عينه كالولد والارش
والعقر لكان المهراة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع للعبد فيتنصف

معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنصف بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب
ليست بمهر بل حدثت على ملك المراة فلا يتنصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف
العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب وتنصيف
العبد اتفاقي فقوله مع العبد مستدرك لان ذكره من طرف الامامين يوهم ان لا يكون منصفا عنده و
ليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان تدفع اليه اي المراة الى الزوج الفا يقسم الدار
على مهر مثلها وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين واثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف فما اصاب
منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي
لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض
في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان تدفع اليه
عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت بمثل العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة
لا تثبت فيها اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة
وله ان النكاح اصل ههنا والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما
جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما
شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب
الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة وعلى الفين ان اخرجها من تلك البلدة فالاول
اي الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول
فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها
لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازاهما اي
الشرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين موجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على
الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم
وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة
في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه
في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين ان كانت فعند ابي
حنيفة لم تجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعني
لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امراته الاخرى فان وفى اي وفى بالشرط فلها
المسمى والا اي ان مضت ايام ولم يطلقها اتمه بتكميله اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا
شيء لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف
بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقائق صورة المسئلة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور
الخلف اما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه
اوجب الطلاق ههنا عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهناك شرط التطليق له ان
طلاق الضرة فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر المثل لخلوص الفراش لها

بلغ

انه يجوزها اولا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهد بها لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف صح

شرطه

وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف او الفين او على
هذا العبد اى لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند
ابى حنيفة ما يشابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها به وان كان مثل
الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بها وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا
لقيمة احد العبدين يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعنى الواجب من المسميين ما هو اقل وفى الكافى
هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فتصح التسمية
اختيارا اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان او لاحد الشيئين
فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح
بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلى بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب
اصلى وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفى الحاشية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من
المتعة فح يكون لها المتعة او على تعليم القران او خدمتها سنة يعنى لو تزوجها على ان يعلمها القران
او يخدمها سنة وهو حر لا يجوز وقال الشافعى يجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعى
غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله عم زوجتكها بما معك من القران
والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعى غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان
المشروع فى النكاح المال المتقوم لقوله تع ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة اقرارنا
والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها
وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لانها حينئذ تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح صـ١٨
وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما التزوج برعى الغنم فممنوع
وعلى تقدير جوازه فى رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عم قص لنا تزوج موسى عم بنت شعيب
على رعى غنمه بلا انكار عليه بل هو اى الواجب عند ابى حنيفة مهر المثل وعند محمد قيمتها اى قيمة الخدمة
لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر انه خلاف موضوع النكاح فيلزم
قيمتها ولابى حنيفة ان قيمة الشى خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها
ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اى اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت
ولم يسم مهرا يجعله اى ابو يوسف عتقها صداقها وافتيا بمهر المثل له ما روى انه عم اعتق صفية
ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل التسمية
فوجب مهر المثل وفى المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق
يصادفها وهى امته فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كليهما مذكوران على سبيل العوض
والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اى الامة المذكورة بعد عتقها عن ان
تزوج نفسها لمولاها لزمها قيمتها اى فعليها ان تسعى فى قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية
عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه
لايجاب ما لم يلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه

ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعنى لو زوج ابنه
الصغير امراة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اى المراة الصداق من تركته اخذ الباقين من الورثة
الرجوع فى نصيبه اى ان يرجعوا بما اخذته فى نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء
او الوصى اذا ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير
لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره
يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى فى حال صحته لا يرجع فى مال الصغير اتفاقا وكذا فى حال المرض
عند ابى يوسف من المصفى وفى الحقائق ضمانه فى مرض موته باطل له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع ما ادى
من تركته كما لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر
المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما
اذا ادى عنه حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل على التبرع وبخلاف الابن الكبير لانه لا
ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليه اى المهر على الاب لغنى ولده الصغير وقال مالك يجب عليه
لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل
على ضمانه وانما يدل على ادائه من مال الصبى قبل البلوغ اذا حصل له مال او ادائه بنفسه بعد البلوغ
او الولى اى لو ضمن ولى المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولى الصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه
المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير فى المطالبة اى الزوجة ان
شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل
لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال
فكان امره فى الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر فى النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا
فصار وكيل النكاح متبرعا كذا فى المحيط ويعتبر مهر السر وهو العلانية يعنى من تزوج امراة بمهر فى السر
ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابى يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد
على ان ما فى العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجز الزيادة اتفاقا صورة التواضع فى مقدار المهر لانه لو لم يوجد
عقد وتواضعا على ان يظهرا النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح يصح فيلزم المهر المذكور فى العقد
اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما فى السر بلا عقد اخر لم يعتبر
الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر يعتبر اتفاقا
لانه لما نفى المهر صار المذكور فى السر مذكورا فى الثانى دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه
لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف
جنسه كما اذا تعاقدا فى السر على الف درهم وتعاقدا فى العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح لانهما
تركا المذكور فى السر ولا فى المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا فى التبيين وفى التتمة لو اختلفا فى المواضعة
فالمهر مهر العلانية فى الوجهين له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة
ولهما ان العقد الثانى وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان اى
طلق بائنا مدخولا بها ثم تزوجها فى العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول

وانمام العدة الاولى لها لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر
ويمانطلقه اى حكما بان لها كمال المهر واستينا فها اى حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا
جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئ الاول ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا
العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن قبض
المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اى بكارة منكوحة بدفع وطلقها قبله اى قبل الدخول فعليه نصفه اى نصف
المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اى بكل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطئ وقول ابي يوسف
مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اى ثلث نسوة في عقد واحد وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا
لو تزوجهن في عقود ثم فصل بواحدة منهن الاخر وطلق احديهن ثلثا اى ثلث طلقات والاخرى واحدة اى طلق
الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اى بلا بيان قضى للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين
بمهر وربع اى ربع مهر بتقسيم نصفين لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر ووافق في رواية اى في
رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف لابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احدى غير مدخولتين بيقين
فيسقط نصف مهر بيقين والاخرى يتبع عليها في حال ولا يقع في حال فان وقع سقط النصف الاخر وان لم يقع لا
يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فيبقى لهما مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول مختص بالمدخول بها وهي
كغير المدخول بها في حق الاخريين فيوجد كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي
مهران فاذا قسم المهران بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول فيبقى في حق غيرها
على حاله وهو مهر وثلث واحدة وثلثين وثلثا في عقد وهو جمع عقدة يعني اذا تزوج امراة في عقدة
وامراتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهلا اى من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد
به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو مات احد الفريقين من الثنتين والثلث
فقال هي الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن الاولى يحجب
عنهن جميعا لا من واحدة لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح احد الفريقين الاخرين صحيح ان تقدم
وفاسد ان تاخر ولا يخلو بينه وبين الفريقين مع احتمال الفساد قبل الدخول اى قبل ان يدخل بواحدة
منهن فان قلت ما فايدة قوله قبل الوطئ وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطئ وبعده سواء قلنا
يحتمل ان يكون المراد من قوله الوطئ قبل البيان دلالة وبقوله مجهلا قبل البيان صريحا ليكون بيانا للنوعي — تامل
البيانين ذكر في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها من معها الاولى وكذا
لو طلق احديهن وظاهر لان كلا من هذه التصرفات مختص بالنكاح الصحيح فان قلت اذا كان كذلك
فلم خص الوطئ بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله والظهار منكر من القول وزور فيجتنبهما
المسلم ظاهرا اما وطئ المنكوحة فحلال اعلم ان الوطئ انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى الفريقين او
كلهن وعلمت السابقة منهن في الوطئ حيث يكون نكاح السابقة ومن معها صحيحا واما اذا جامع كلهن فلم يعلم
ايتهن اسبق فهذا الوطئ لا اثر له في البيان ونحر على البيان قسمت التركة يعني نصيب النساء من التركة
وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فنا خذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة
وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح

٢

مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثة وفي حال اربعة وثلثة واجبة
بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثنا عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار
اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في سهمين فنصفنا
وضممنا احدهما الى ستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اى على المراتين وثلث نسوة نصفين
عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة
منهما يقول جميع البقية لي فينصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل
ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤس
كل منهما فنظرنا ان بين عدد رؤسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا اثنين في ثلثة فصارت ستة
ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين
ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما لمحمد بعض الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة
فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فيتنصف فيكون لهن تسعة
وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث ولو لم يصح فلا شيء
فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فينتصف
بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك السهم
للنسوة الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الخلاف في الميراث واما حكم مهورهن فللواحدة
ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا لمحمد مر ابقاء على اصله واعتبار الحال
لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما
مهران وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور
واقله مهران فمهران واجب بيقين فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف
ثم نصف مهر لا يدعيه الثنتان ويدعيه الثلث فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما
فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر
مثلها ومما سمي لها للدخول بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة
الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما
وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض اذا امراة اى لو تزوج امراة وابنتيها في عقد اى
في ثلثة عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم
لكن وقع الخلاف في القسمة فقال الامام عند ابي حنيفة نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اى النصف الاخر من المهر و
الميراث وقسماهما اى الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها
والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة واختها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود
فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة
بحالها فالميراث والمهر للام ولا شيء للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين
لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق

بان يكون السابق نكاح الثلث

يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها ولكنه ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك
وههنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما تستحق كل المهر
حال التقدم ولا تستحق شيئا حال التأخر فتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن وتوجب المهر اى كماله
بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان يأمنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه
مفتوح لا يدخله احد الا باذن يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان نائما او اعمى لان الاعمى يحس
والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة بان ترتفع الموانع اى
موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع كعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به وفي
التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع لحقه ضررا ولا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو
الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان صغيرا لا يقدر
عليه فالمذكور في القنية انه لا تجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك الته ينبغي ان يجب واحرام
بحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان
فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء فقيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات
لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون
مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها ولا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه
ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها
نصف المهر لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عم من كشف خمار امراة ونظر
اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة
ليس بمراد حتى لو مسها بيده في غير خلوة ثم طلقها تجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على الوطي لانه سببه
ونحن حملناه على الخلوة لان الرجل لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب على السبب
واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل لا اذا افسدت بالعجز عن
الجماع حقيقة فانه لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامع الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قائمة
مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكيد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة
والنفقة والسكنى في مدة العدة وان اوقع طلاقا اخر في مدة العدة فالصواب انه يقع ذكره شيخ الاسلام
انه يكون بائنا من الذخيرة ولم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة
ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اى لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي والجب اى كون
الناكح مقطوع الذكر والخصيتين ليس بمانع عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقال الامام قيد
بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب كمال المهر لانه ليس بمانع عن وجوب النفقة اذا
خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر
خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه ولكنه ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج
وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصود فتستحق كل البدل كالخلوة الخصي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج
فلم يحصل ولا تجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب

العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض
فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها
في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار
ما يجب اجرة للزنا بها لو كان زنا حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا وطئها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك
وكذا لو وطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطي احصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه
بشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار في كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين
اى الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس شبهة ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر
المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع
الدخول صح الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة في النكاح
الفاسد على تقدير تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات
سيجي بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه
ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد تجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اى نسب
المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه
والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احتياطا للولد واعتبر مدته اى مدة ثبوت النسب من حين
الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود
العقد ويفتى به اى بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا
يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنسائها عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رض
لها مهر مثل نسائها ومن اقارب الاب ان وجد من يماثلها اى ان وجدت امراة من عشيرة ابيها يماثل المنكوحة في
الصفات الاتية يعتبر مهرها والا فمن الاجانب اى ان لم يوجد من اقارب ابيها من يماثلها تعتبر مماثلها من الاجانب
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات
باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان تسافر الزوج بها للمهر المعجل اى لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها
شرط تعجيله في العرف وان لم يشترط انه شيئا يقدر لها بما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة
فلها ان تمتنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس
للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اى كل مهر المراة موجلا
الى سنة مثلا اسرا اى كان موجلا في العقد او اجلته بعده لانه ملحق بالموجل في العقد يجيزه اى ابو يوسف امتناع
نفسها حتى ينقد المهر وقالا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل
الاجل لانه لو كان شرط فليس لها ان تمتنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل
لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل
كما لم يجز حبس المبيع للثمن الموجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب
لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها يعني اذا دخل بها جامعة برضاها

قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيها او من المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيد بالدخول برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط عن البايع اذا سلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات حتى لا يخلو كل وطية عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطي الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى والاولى يدفع جميعها فاذا اسلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا اسلم البايع بعض المبيع لا يسقط حقه من حبس الباقي واذا اوفاها اي المرء امراته المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الحقايق كان ابو القاسم الصفار ياخذ في المنع عن الجماع بقولهما وفي الاخراج من بلد الى بلد بقول ابي حنيفة وبه يفتى وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى لا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر مضارة وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا اي كما يعطيها المعجل وهو مامون اي والحال ان الزوج امين عليها سافر بها حيث شاء والا فلا اي ان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول قريب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين فقضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواه بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لهما بينة جعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر بالزيادة فمتى امكن ايجاب شي من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل الاصل في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا يتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من وجه من غير فسخ اي فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو منكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم تحكيم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما يسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل اعترافه اي لما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص منه اي مما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم لها بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب في الطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به

والاقل منتف كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زايدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم مهر المثل اتفاقا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل جعل اي محمد القول لوارثها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة وابو يوسف القول لوارثه لانه ينكر الزايد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سيتبين في المسئلة الاتية ويستثنى منه اي يستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حيوتهما او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء لشيء منتف عند ابي حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية لما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف او القدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها

فصل في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر من المكاتب انما يزول في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويجبر اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي لا يجبر لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص الادمية فلا يملك اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده عليه فينتقص قيمته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجبر الاجبار عندنا في قول كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الدين يباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فاذا لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات يسقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بعد ذلك الا باذن اخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن

تسلم صح

الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج بها اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه
بعد العتق قيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيدنا اذنه بنكاحه
لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح ومن تحصينه
من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذن المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن
مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي
المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل في البيع الفاسد اذا باع صحيحا
جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد
الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوئها اي لا يجب
عليه ان يهيئ لامته منزلا للزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله بل يطأها زوجها
اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوأها فللمولى ان يرجع لانه اعار
منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت
الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا مرضت من بيت زوجها ثم عادت اليه وثبت لها اي للامة اذا تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر ومنه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار
اذا كان زوجها حرا كالعبد اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة
على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا الزوج فلا تتضرر
بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي صلعم خير
بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة
بخيار البلوغ انما يقع بالقضاء وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود
عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها
بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل
جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت في النكاح وخيار العتق
لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث
ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج
بل بتوهم خلل وخيار العتق ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ
يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الحرائر وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل
كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ عن المولى لتحصيل علم فجعل جهلها عذرا كالجهل من اسلم في
دار الحرب بالشرايع واثبتنا هو اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط
كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي لم تكن
راضية بازدياد الملك عليها فتتخير وضع المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا
لانه لا يعتبر رضاها كما لو كان زوجها حرا او عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها
ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها نفذ حال الكتابة كرضا البالغة ولو

خيار البلوغ

العقد

زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى
وهذا من لطف المسايل ووجه فقهها انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد
العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا يملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق لكن تجزت بطل النكاح
ولم يجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة
ولم يكن مهرها مقبوضا فالمهر ساقط عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد
من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في
حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك
مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا
في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل
اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله انه لم
يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها قبل الدخول وقال زفر يسقط لانها فوتت
المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط
بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ
نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها
فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق
ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل
الدخول بها فالالف لها لانه استوفى منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت
ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها
اي الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطئها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطئها فاجازه الوارث
ذلك النكاح او اشتراها مولى الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز او انثى لو اشتراها انثى فاجازت جاز
اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له فرجها ينفسخ العقد
ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا لان ولاية المولى انقطعت عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني
قائم مقام الاول في الملك فيقوم مقامه في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لان طرو الحل النافذ
على الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو وطئها الزوج حال التوقف ثم باعها المالك
صحت الاجازة من الثاني لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط ولو نكح
بغير اذن مولاه ثم طلق ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل
يجوز هذا ابو يوسف النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل
التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن له لانه لو لم ياذن له
ثانيا لا يجوز اتفاقا اقول كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا فاجاز ثم اذن له لان
هذا القيد ما خوذ في المحيط والمنظومة حيث ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره
اتفاقا له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم يجز المولى ولهما ان الاجازة صحت من وجه

لانها تستند الى اصل العقد ومن ان لم تفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال فيفيد شبهة النفوذ فلو زنت بشبهة
وقع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فترد الى الرق فيبطل
النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على
مملوكه شيئا من الحقائق وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه
وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة
ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم حرية ولد العبد المغرور
بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها ولا
ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد والمولى واليه اشار
بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها وولدها مولاها
ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرقبة الا انا لما عرفنا
اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة
لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق **فصل** في العيوب ولا تخير زوجها الى
رد المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم وقرن وهو بسكون الراء عظم في
فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي يجد بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع
طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا ولا زاد على الخمس عنده وزاد بعضهم فالحق بها كل عيب
يكسر سورة التوقان في الوسيط ولنا ان الفائت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح و
لهذا يثبت مع الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطء حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه
ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي شهوتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود
من النكاح ولو اراد ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها
ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا يجب لكن كانت حاملا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل
العلاج دون اوائله وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج من الحقائق واجاز لها ردة اي اجاز محمد
للمراة ان ترد زوجها باحد ثلثة الاولى اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد لان حقها من التمتع
يفوت بهذه الثلث فتتخير كما لو وجدته مجبوبا وعنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق
ولهما ان استيفاء حقها يتصور مع الفتور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب
والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية ويؤجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سنه او سحر
او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا
وهو من قطع آلته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقة او من آفة عارضة حتى يزول بمضي
الفصول الاربعة فلا فائدة في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول يؤجل مبتدا من وقت الخصومة وتحتسب
ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضها ومرضه وفي ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وفي الكبرى يؤجل بسنة شمسية وهي زائدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين
جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه فيه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المشايخ فان وصل العنين

او الخصي الى زوجته فيها اي في السنة فبها الشرط محذوف وهو يفيد نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي بطلب زوجة
العنين والخصي هذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقاء ليس
لها حق التفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة ليحصل
مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد في الوطء الواحد لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله
فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوب ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبتت
لها حق الشفعة ياخذها وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيرها اضرار لها وحق
قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها
وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي
السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا فان نكل تتخير لتايد دعوى المراة بنكول
الزوج وان حلف بطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء فان قلن هي بكر
يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر تفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان حلف فهي امراته وان نكل تفرق وفي الكفاية ان سال الزوج
القاضي ان يؤجل سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضاء المراة وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل
وتجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها
لا بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب
القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة اي فرقة المراة عن زوجها العنين بعد امهال سنة بتفريق الحاكم
عند ابي حنيفة وقالا يقع لها اخترت نفسي او ابنت نفسي يقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كتخيير الزوج وله
ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها
ثابت للمولى عند ابي حنيفة لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه ويجعله لها ابو يوسف الخيار للامة
لان الوطء حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال في قوله
قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان
شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان
وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد
بعيب فاحش جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا
في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع
ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذ صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يؤخذ مثله سليما
ولا فائدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما
يكون بالظن الا انا نتيقن بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع
لان الرد يوجب اعادة المعوض فالرد فيه مفيد **فصل** في نكاح اهل الشرك واجازوا انكحة الكفار
وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عم انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة
عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود او في عدة يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز

لقوله عم لا نكاح الا بشهود واذا اسلما اقرا عليه اي اذا اسلم المتناكحان بغير شهود ونكاحهما باق فلا يفرق
بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم نتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما
وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن
مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او محرمة اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو
جائز عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه
وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة
ثلثا او الخمس او الاختين وشرط التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج
والزوجة على هذا التفريق عند القاضي وفرقا اي قالا يفرق الحاكم واذا حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الجانبين
بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل لانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا
انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في
اعتقادهم فلا نتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الآخر
ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم
وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد المصر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو وبخلاف ما اذا اتفقا
على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح واما عدم التوارث فلانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا
على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واختلف في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن
اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جائزا والمتن يشير الى هذا التخريج لكن الصحيح
من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة خلافا لهما فعلم من الرواية
جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا لقيام العدة وضع في الذمي والذمية لان الحربية اذا طلقها الحربي
لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تحت مسلم تجب للمسلم ولا الذمي لو تزوجها في العدة اتفاقا
لان العدة تجب صيانة لماء المسلم من الحقائق كما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة
احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما لما سبق ولان حرمته مختلف
فيها للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات الرحم المحرم لان المحرمية تنافي
بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي
النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد
انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير
لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا للفصل او اسلما وقالا لها مهر المثل
سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو
دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى تنفي اتفاقا وقيد
المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد
بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الجانبين

لكنا انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا لله وهما لم يخاطبا
وان كان حق المراة فهي لم تعتقد وجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما في المستامنين الحربيين يعني مهر المثل غير لازم
كما اذا تزوج الحربي حربية ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان
النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولكن ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم
حكمنا فلا فائدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما
قبل القبض فلها اي ما عيناه من الخمر او الخنزير المهر عند ابي حنيفة لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام
لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان تقبضهما فتخلل الخمر وتطلق الخنزير وقيد بالخمر
والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي حنيفة او في الذمة يعني ان كان الخمر والخنزير دينا في الذمة
فالقيمة فيهما اي واجب في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقضى بمثله
والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات
الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيمة واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجب فيهما ابو يوسف
مهر المثل في صورتي كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان او
دينا وجب مهر المثل فكذا هذا ولا القيمة اي قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد
كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزم تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره
ولو اسلمت نعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا له ونحن مامورون بان
لا نتعرض لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول لا يتاكد فينقطع عنده بنفس الاسلام وبعد الدخول يتاكد
فيتاخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان   حيض ص
اسلم حصل كل المقاصد والا يقع الفرقة بابائه حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل
عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات بكفره فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد
كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا فرق اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام ويجعله
اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد الطلاق وقالا طلاق بائن وان لم يكن الزوج
الآبي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل له ان هذا لو كان طلاقا لما تقرر من جهة المراة
وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك
بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو
طلاق او اسلم وهي اي والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق انما لم يجعل
هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت
نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر لها اثر في تحريم المتعة
وهي التمجس في تزني فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمراة التي ابت عن الاسلام
المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما
اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردة المحل محمد ردة الزوج طلاقا قيد
بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا يؤثر في فساد النكاح ولا يؤثر تجديد النكاح عليهم حسما

هذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا فافتوا بأنها تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة
ومحمد قاسها على اباية عن الاسلام لان كلا منهما وقع بإختيارها وابو يوسف مر على اصله وجعل ردة فسخا كابائه وابو
حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل ابائه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا تكون رافعة له اذ
رافع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والابا لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الابا ما لم يفرق القاضي فان قيل
لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امرأته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة
لانها لا توجب حرمة المرتدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من
حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان كان دخل
وهو المرتد فالحال لها الزوج مرتد كمل مهرها ولها النفقة والا اي ان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها اقول
قوله وهو المرتد زائد لا حاجة اليه لانه كان يعلم مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول مقيدا بحالة
ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها ايضا وان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها
ولا نفقة لانه لا عدة لها وان كانت مدخولا بها فلها مهر المثل ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما ابقينا
نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رض ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ارتدادهم
ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة
تنافي النكاح وردة احدهما يوجب الفرقة ففي ردتهما اولى وقيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتداد صاحبه فسد النكاح
وحكم بالفرقة حال الردة اي ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق بالابا اي يحكم
بالتفريق بينهما بابا الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا اخرجت حربية الى دار
الاسلام من غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة في
المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها يقع الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الاقراء
كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها
بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول وقيد المهاجرة بالقيدين
لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا للتباين الدارين عندنا وللقصد المراغمة والاستيلاء
على حق الزوج عنده كذا في المصفى وكنا ان سبب الفرقة من الردة والابا والحرمة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه
ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين
لم يبق النكاح فلا تجب العدة وثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم
الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة وقيد
بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا من الجانبين كالمسبية
اي كما ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا حتى تضع اي فلا
يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير وذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من
مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الاخر قبل
مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض

معّاه

الاسلام

الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي
لما مر الحاجة الى تخليص المسلم عن منزلة الكافر وهو مع الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير
المدخول بها ولو هاجرت الينا بعد انقضائها لا يجب عليها العدة عندهما ولا يجب عنده ذكره في السير الكبير ان هذه
الفرقة طلاق عندهما لان انصرام ملك المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير
طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت بمنزلة ردة الزوج وتباين الدارين سبب الفرقة
يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي
اي قال الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة
اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء
الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا
يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امرأته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة
وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة
للغير وانما لم تبن امرأة المستامن لانه في دارهم حكما والمعنى بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا
على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة
واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لان تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد
والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي للمسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح
هذا على التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت
بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا
والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم
وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق
بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخر اي يبطل النكاح الاخير وهو
نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت
اذا لم يدخل بها وخيره اي محمد المسلم في اختيار اربع من نسوة مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب
واحدى الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد
على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير بينهما بثابتا في البنت والام كيف عطف البنت على ما قبله قلت
هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او
لتعودن في ملتنا ادخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط وقيدنا
بعدم الدخول بها لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل
بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت
دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين
فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى او ان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت
بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت

قوم ص

معك صح

يحرم بالاسلام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيصح انكحتهن
وانما وقعت الفرقة لعروض الاسلام لحرمة كما لو طلق احديهن بغير عينه وله ان الكفار يخاطبون بالمحرمات في
فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم وحكم
ابو يوسف بالفرقة بين مسلم معه نصرانية وهي زوجته مجوسيا اي صار المجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية
بل تجبر بالسيف على الاسلام والمراة تجبر عليها فصار كردة الزوج وصح كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين جميعا
يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين
المسلمين اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودا لانهما لو تهودت وحدها
لم يقع الفرقة لان اليهودية تحل النكاح والمجوسية ليست كذلك **فصل** في القسم وهو بفتح القاف قسمة
الزوج بيتوتة بالتسوية بين النساء لا المجامعة لانها تبتني على النشاط ومن نظر الحجة فلا بد فيه اعتبار
المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين او الزوجتين في القسم مطلقا اي سواء
كانت احديهما بكرا او الاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة رضه انه عم قال من كان له امرأتان فمال الى احديهما في القسم
جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم لمرضه ولا لمرضها لما روي انه عم استاذن نساءه
في مرضه ان يكون في بيت عائشة رضه وتامر اي الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا بان
يقيم اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبع ليال والثيب ثلثا ثم تستانف الزوج في القسم
على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج
ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم تستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة رضه ويكون معنى
ما رواه الزور على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة
الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود
الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق
فيهن قايم ويسافر بمن شاء من نسائهن لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا
سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها لانه لم يوف حقها فصار متبرعا بل يسوي بينها
وبين غيرها في القسم وتستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا يوجبها
اي القرعة وقال الشافعي يجب لما روي انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب
لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته
الاخرى يومر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي
عزره ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي صلعم وهبت يوم نوبتها لعايشة رضه
وان ترجع به اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم والله اعلم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمي
في مدة الرضاع وتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع قيد
به لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى
بالطعام عنه ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت به لان اللبن بعد

اي سبع

لا يغذيه

لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغني به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال
الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات
في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده كذا في الحقايق وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة
ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان ذلك تمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاعراض ساعة لما روي عن عايشة رضه
انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات تحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك
مما يتلى بعد رسول الله عم ولنا اطلاق قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة
وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تع والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وكذا قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين هما الحمل والفصال وضرب لهما
مدة ثلثين شهرا فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو
قول عايشة رضه الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل في الظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى
اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين على مدة استحقاق الاجرة
حتى لا يجب نفقة الرضاع على الاب بعد الحولين وتفيد الثلثة اي قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين
لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول
الاربعة واذا ارضعت صبية حرم الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخوانهما واخواتهما لان المرضعة تكون
اما للصبية وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع
المرضعة والزوج يكون اخوة واخوات فتحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وفي المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها
وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا رضع صبيان من امراة كانا اخوين
لاب وام بالنسبة الى زوج انزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت ثم ولدت منه فارضعت صبيا اخر
كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب ولو اجتمعا
اي الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا تعتبر اللبن
اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعي اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم
لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا
مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت في جب ماء ينجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء
اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضنا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن
لان التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى في مقدار تهما تفاوت علقه بهما اي محمد التحريم
باللبنين وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة وهما باغلبهما اي قالا يتعلق التحريم بالاكثر مما فيه بالامتزاج
لان عندهما لا تباين الخلاف له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه
ولهما ان الاقل صار تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام
لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع
عند ابي حنيفة كالمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت

قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة
او ماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب
الحد حتى يسكر وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المايع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي
بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة وهذا هو الاصح كذا في الكافي وتحرم به بعد موتها يعني اذا
رضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت فقيد بقوله به اي بالارضاع
لان اللبن لو حلب قبل موتها فشرب الرضيع بعدها يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث
اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير صهر الميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من
يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم تتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها
حكم ولهذا وطؤها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا — اذ اه
المعنى قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم يبق محلا للحرث
ولم يوجب وطؤها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها تغذى على انه منبع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل
لانه ليس بلبن حقيقة انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت
اخر فحبلت وارضعت صبية فالحكم من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت
علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك
ويثبت اي ابو يوسف حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن رقيقا لان القديم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد
يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضعها حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول
اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امرأته
الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فينتصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت
قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها
ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة ويشترط لها اي للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد
فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم — عليهما م
انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا يكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل
بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرنا لدفع قصد
الفساد الذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه
بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا اخر لكنه
انما اتلفت نصف المهر عليه فتضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولكن انما اتلفت
بالسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالسبب
موقوف على التعدي كحفر البئر وهي انما يكون متعدية اذا قصدت الافساد ولو ارضعتها اي الرضيعتين
الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجها ولا يختص بالثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية
فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا كما كان الاختية تثبت بارتضاعها فيتحقق

الحرمة في حقها لكن ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي
اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطا اي قال اخطات تصدقه فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي
لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقائق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو
حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات
بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق
في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه
معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح
الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل
الا بينة بخلاف ما لو شهدوا ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك
وكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق
كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال
لامرأته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو يستعمل في التكثير
وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان
سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد
والوقت فنوعان حسن واحسن اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان حملها
وتركها حتى تنقضي عدتها فهذا احسن الطلاق لما روي ان الصحابة كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم
واقل ضررا بالمراة حيث لم يضيق محلها وهو نعمة في حقهن فقيل يوقعه في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول
العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وان اوقع ثلثا او ثنتين
دفعة او في طهر واحد اي اوقعها دفعات في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه وقيد به احترازا
عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وجعله اي الايقاع المذكور بدعة ففاعله يكون عاصيا
وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيد بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون
بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو العدة ترتبت عليه ولو كان محظورا لما ترتبت عليه المشروع ولنا قوله عم
لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها في حيض وتطهر ثم
يطلقها ان احب امره عم بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة والمشروع
لا ينافي الحظر كالطلاق في حال الحيض فان فرقها اي الطلاق في المدخول بها في ثلثة اطهار فهو السنة ولم يحصرها اي
السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلاق بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر
وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر رض ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة فتقسم على الاطهار لان اللام في قوله
للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولذا لو قال
في السنة او مع السنة او على السنة لا يقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة

لا ينقسم الثلث على الأطهار إذ لا عدة لها وإنما ينقسم على التزوجات فإن تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية
وإن تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها إنما يتصور في هذا الوجه واعتبر نية الجمع
يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله أنت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا يصح بل يتفرق على
أوقات السنة هذا فيما إذا صرح بلفظ ثلث حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لأنه إذا نوى الجمع
في الحال يبطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة ويبقى قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث
لأنه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فإن قيل فلو قال أنت طالق ثلثا أوقات السنة
ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت
بل هي محتملة له وللعلة وإنما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي كاملة فإذا
نوى الوقوع جملة صار نائبا معنى العلة فصحت وأما أوقات السنة إذا صرحت لا يحتمل بل يتفرق على
الأطهار تركه أن نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولكن أن وقوع الثلث جملة سني على أنه عرف معنى ص
بالسنة لقوله عم من طلق امرأته ألفا بانت بثلث وإن لم يكن إيقاعه سنيا فلا ينبا ولو طلق كلامه
بلا نية لأنه ينصرف إلى الكامل وهو السني وقوعا وإيقاعا فإذا نوى الثلث يعتبر لأنه من محتملات
لفظ السنة كما إذا قال أول مملوك أملكه فهو حر لا ينبا ولو المكاتب لقصور في كونه مملوكا فإذا نواه من المملوك
يجوز وتعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه
المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد أن يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها
سمي الواحد عددا مجازا لأنه أصل العدد ويختص في الوقت أي الطلاق السني باعتبار الوقت يختص
المدخول بها بأن يطلقها في طهر خال عن الوقاع لأن الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح للحاجة وهي خفية
لا بد لها من أمارة فأقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لأنه زمان يرغب فيه الفحل إليها وكلما تجدد
الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوائد الظهيرية هذا إذا لم يجامعها في الحيض
التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها أيضا فإن كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه عن أن يكون محلا للطلاق
السني وأجرنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لأنه إيقاع
في حال النفرة عنها ولنا أن المرء شديد الميل إلى امرأة لم ينل منها فيكون في جميع الأزمنة فيكون طلاقها فيها مرغوب به صح
واقعا للحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لأن الرغبة إليها يتجدد بالطهر مع أنها تتضرر إذا طلقت في حيضها
وغير المدخول بها ليست كذلك إذ لا عدة عليها وإن كانت لا تحيض لصغر أو كبر طلقها للسنة واحدة وأخراها
أي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل أي كما جاز في الحامل بعد وطئها اتفاقا وقال زفر
لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطئها لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي
والطلاق كما وجب بالحيض ولنا أن الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض إنما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة
لأنه لا يدري أنها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل أم لم تحبل فتعتد بالأقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم
الحبل فلا يكره وفي الجامع إذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد
كل شهر أخرى يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة إذا مضى شهر طلقها أخرى وبعد شهر آخر طلقها أخرى
وحل طلاقها أي محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين بشهر لكان منه

جميعا طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد ولهما أن الحامل لا تحيض من حملها فصارت كالآيسة بخلاف
الممتد طهرها لأن الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال كلما ولدت
ولدا فأنت طالق للسنة فأتت بثلث أولاد في بطن واحد فعلم محمد يقع واحدة أي حكم محمد بطلقة واحدة
عقيب الأول أي ولادة الولد الأول وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا تقع بالولد الثالث طلاق عنده
وتنقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية أي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية إن تزوجها لا غير
أي لا يقع بعدها طلقة أخرى وقالا يقع واحدة بعد نفاسها أي إذا طهرت من نفاسها بعد ولادة
الثالث وقعت واحدة وأخريان في طهرين يعني إذا حاضت وطهرت وقعت الثانية وإذا حاضت
أخرى وطهرت وقعت الثالثة وهذا الخلاف مبني على أصلين أحدهما أن الحامل لا تطلق للسنة
إلا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما أن النفاس من
الولد الأخير عنده ومن الأول عندهما فعند ما ولدت الأول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق
السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شيء لأن الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة ولما ولدت الثالث
انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الأول فإن نكحها بعد ذلك طلقت أخرى لأن عند
ولادة الثاني كأنه أضاف الطلقة الثانية إلى وجود وقت السنة وإن تزوجها ثالثا لا يقع شيء لأنه
وإن قدر أنه عند ولادة الثالث أضاف الطلقة الثالثة إلى وجود وقت السنة لكنه صادف حال
انقضاء العدة ولا يعتبر وأما عندهما فلما كان النفاس من الولد الأول لم يكن محلا للطلاق السني
لكونها نفساء فيتأخر الطلاق الأول إلى أن تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتأخر إلى
الطهر الثاني لأن الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث إلى الطهر الثالث
لأن الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالأول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الأول في زمان
النفرة والثاني فإذا صح الكل يقع الكل في أوان السنة وإذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي
من حيث الوقت لأنه إيقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة وتستحب الرجعة لقوله عم لعمر رضي مر
ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه أن النكاح مندوب فالأمر
برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الأصح أنها واجبة عملا بحقيقة الأمر ودفعا للمعصية بالقدر
الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العنين إذا خيرت امرأته حائضا جاز تفريقها
في الحيض لأنه صادر عن ضرورة وتأخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها
ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني إذا راجع امرأته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه
لا يكره عند أبي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان تخللهما رجعة في طهر يعني إذا طلقها في طهر ثم راجعها
ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما أو بشهر يعني لو طلق امرأته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه
لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يعني إذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها
فيه وقال لها أنت طالق ثلثا للسنة يقع الأول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند أبي حنيفة
وقالا لا يتوزع على الأطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين آخرين فيه بالرجعة لأن النكاح
يعتبر فاصلا بين الطلاق فين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر وأراد أن يطلقها

اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها
فهو بمعزل عن هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثلث في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له
ان يطلقها اخرى بعد حيضة في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقائق وهذا الخلاف ان الرجعة ترفع حكم
الطلاق عندهما فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عنده فهذه المسئلة ثلث الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرج
الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الوطء فيه وهي المسئلة الثانية والثالثة
والرابعة ان الطلاق في الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه
وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة
كاملة ولهما ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن ولهذا امر النبي عم ابن عمر رض بالرجعة وقد طلقها
حال الحيض ولو لم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل
بينهما بالحيضة الا ترى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة
ولو فصل بينهما بحيضة كان الثلث سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة **فصل** في ايقاع الطلاق
ويقع طلاق غير الصبي والمجنون ومن لم يستقم كلامه وافعاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما
والنائم انما لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه ومن كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنائم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة
لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس
لان ذلك بادر لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق والمراد عدد فلم يعتبر حتى لو قال
انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا
اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة
كما في قوله انت طالق كالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له
قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه لان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد
شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون
فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا
له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره
على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر
وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران
من البنج وسائر الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تنبني على الاعتقاد وهو غير
معتقد لكلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول
لو طرح المصنف لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه
متفق معنا في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط فان قلت فايدة في بيان ما هو غير صحيح
من مذهبه بالزيادة في كتابه ويعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها
او عبدا لا بالرجال كما قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين

وان كانت زوجته حرة لقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اي نصيبا منها
او ملكته اي المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية
ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما
بعدها فطلقها في عدتها بلغيه فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق
فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه
او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا يثبت المحلية كما في النكاح الفاسد فيد
بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر
اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يفرقوا بتفريق الحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثنا
حكمين ليتكلما فاذا رايا المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما
رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما حكما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ **فصل**
في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا
وكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال
اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق
ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف كان الرضا
لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فكانه افصح بالقاف
ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى بآية السجدة حيث لا يلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي معدومة
في الهجاء وتلغى نية الثلث والثنتين وقال الشافعي يصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق
لغة وهو يحتمل العدد ما لم ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما يصح نية الثلث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك
ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق
لها يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحد فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث
لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحد فلا يعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار
يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا للوصف بل تعيين لانه نعت
مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء
واما نية الثلث في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين
منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وبانت طالق الطلاق وطلاق
اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه الالفاظ
وقعن والغيت الثنتين يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث
فاذا صح نية الثلث يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس
فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن فاذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين
لا يصح لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى ما يطلق

عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة و
بالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت الطلاق صح
نية الثنتين لانها جنس الطلاق في الامة وتفتقر الكناية اليها اي كناية الطلاق الى النية حالة الرضا
لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في
انكار النية مع اليمين كبائن فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات بتة بتلة كلاهما بمعنى القطع
اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة كسوا خليتها حبلك على غاربك
وهو مبني عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام
يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها مأذونة ولحوقها لكونها
مطلقة خلية برية من النكاح او من جنس الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك
لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق الطلاق
او في حوائج انت حرة عن حقيقة او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك بائن مني او لئلا ينظر اليك
اجنبي اخرجي اعزبي بالعين المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل
ان يكون بالزاي المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة اذهبي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها
مطلقة او الازواج من النساء ويقع البينونة حال مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المرأة او اجنبي
طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهو اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق
الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق قيد بالقضاء
لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله فان انكرها اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق مع
اليمين فيما يصلح لها اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي
والحق ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك والحقي باهلك
فان هذه الالفاظ يحتمل رد المرأة عن طلبها وان يكون جوابا لها من الكناية ويصدق الزوج في انكار
النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق
الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا
وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب
فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق ويجعلها اي الكنايات بوائن لا رواجع وقال الشافعي
الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا شرط فيها نية الطلاق فيكون
الواقع بها طلاقا رجعيا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد
والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة
وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز ويصح نية الثلث
لا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين
متنوعة في الحسيات لانها قد يحتمل اتصالها وقد لا يحتمله فكذا تتنوع في الشرعيات والطلاق عبارة
عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد ولم يوقعوا بها اي بالكناية بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة

الدقه

ولا سبيل لي عليك

لان الحرمة تثبت بها وهي اولى بالايقاع لتمكنه التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا
يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينو
لان مقتضاها التحريم والحرمة انما يثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانها تبين بواحدة فقط لانها
كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدي واستبرئي رحمك لا بائنة
يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة واحدة
وان يكون صفة امرأة اي انت متوحدة في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون
صفة امرأة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امره باعتدادها يحتمل عد نعم الله
وعد الاقراء لسبق الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن يقع بها رجعية
عندنا وقال زفر يقع بائنة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني
فلانه عم قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقراء وهو
براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زائد
وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه
في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة ولو جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امرأته المدخول بها
طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلثا يكون ثلثا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون لان الواحدة لا يكون ثلثا
وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنتين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء وكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنتين
اليها فيقع الثلث كما لو صرح كذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها بائنة وقالا لا
لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فتعذر جعل رجعتها بائنة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له
شرعا ولهما انه كان يملك جعله بائنا ابتداء فكذا له ذلك في ولاية فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا
لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست امرأتي او لست زوجا او ما انا او ما انت اي ما انا لك بزوج لك
اي ما انت لي بامرأة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به والقضيا ان قالا لا يقع
الطلاق اقول لو لم يرد فيكان احسن لانه في طرف النفي قيد بالنية لانه اذا لم ينو به لا يطلق اتفاقا وفي
الخانية لو قال طلقني فقال لست لي بامرأة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح
فلا يصح نية الطلاق فيه كما لو قال والله ما انت بامرأتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق
ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يمكن
جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال العبد عتقك علي واجب لا يعتق
والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق
يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل بيته طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف
وبه يفتى وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل منكم الدار فامرأته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو
الدار ونلغو قول الزوج لامرأته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع
لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح

او ما انت ص

ولاملك لاحد فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه لا باين او حرام
يعني لو قال لها انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة الوصلة والنكاح والحرام لازالة الحل
وهما مشترك كان فيهما فان قلنا اذا قال لامراته انت باين يقع واذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت
الوصلة مشتركة بينهما لا يستوي القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت باين
ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق
واحدة او لا شي او واحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والقياس اي في لا يقع به شي كما انه ادخل الشك في الواحدة
فتسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له
قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث
فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك واراد به تعليقه
لانه سببه وذكر المسبب وارادة السبب شايع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه
علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين
لا يقال كلمة مع منافية لانها تدل على المعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية
انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان
فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فيقيت مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فان
تجعل مع بمعنى بعد تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال
لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما بمجي الغد اي قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد
والمولى عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة مكلفة اياها اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس
له الرجعة له ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع
العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك
تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن
العلتان في الزمان اقترن معلولاهما فكل من العتق والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض
اتفاقا لانها لما احتيط في اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف الحرمة الاولى لان العتق لم يشترط فيقع الطلاق بعد
او بموت مولاها وهو ابوها اي اذا قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها
الزوج يوقعهما اي ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه اي قال محمد لا يقع شي لان الزوج ملكها
عقيب موت اخيه وراثة النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق في حال زوال
النكاح فلا يقع وكان ملك الوارث لا يعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء
دينه لان كل جزء يحتمل ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه
بضرب من الزيادة والشدة يوقعه باينا لا رجعيا اي قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها قيده بلانه غير بها
لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاقه باين اي كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا توصيف بالشدة معنى لان البائن
اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف
انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا كان باينا وفي اشده كان ينبغي ان يكون

ثلثا قلنا افعل التفضيل يجي للمطلق لا للاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان
اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبي عن البينونة لان السني
هو الرجعي فيكون البدعي غيره حالة الحيض باينا او كالجبل اي طلاق كالجبل او ملا البيت وكل من
هذين الوصفين ينبي عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشي يقع باينا عند
ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر معه العظم
كان باينا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والا
فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبي عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه
او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا مخير
فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو له ان وصف الطلاق بالبينونة
وما يدل عليها تخالف الموجب وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق
يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة
تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا
يقع لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايتهما نوى صحت نيته او بالطول او العرض اي
لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه باينا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين
من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول او العرض فيكنى به عن شدة حكمه فيفيد
في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة او ما يعبر
بها عنها كانت اي كانت طالق فالخطاب لجملتها او وجهك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك
او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك
روح فلان او جسده اي نفسه وقال عم لعن الله الفروج على السروج واراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت حيا قيد به لان في المحيط ای صارت
لو قال راسك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد ان نقول لا تطلق او الى جزء شايع
كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا
للطلاق الا انه غير متجز فيقع كاملا والغياه اي الطلاق فيما لا ينوب اي في الالفاظ التي لا يعبر
بها عن جملة البدن كيدك او رجلك اي كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال
زفر يقع فيد بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه كما انه جزء مستمتع
فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد لما حل تبعا للمحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها
عن الجميع كما قال تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف
وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق بأي عضو كان ولو قال
نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال
نصف تطليقة وثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزا تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة
وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان يكون الزائد من تطليقة

فيسرى منه الى الكل
ولان الطلاق رفع
العقد ... محل
اليه النكاح والبدء
لا يجوز اضافة النكاح
فلا يكون محلا للطلاق

اخرى فتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة يقع ثلث ~~وسدس تطليقة~~ لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او
واحدة ونصفا اي لو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المرأة اوقعنا ثنتين لا واحدة اي
قال زفر يقع واحدة فقيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة تطليقة
على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفها الثانية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة
ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه على
بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال
ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذا في الاقرار
يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة تلزمه تسعة عنده وقالا ثلث اي يقع ثلث في الطلاق وعليه
العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان
له اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لانهما
لم يجانسا ما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر
والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع اكثر من واحدة
واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة
اي قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فبقي المتوسط كقوله بعت
من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال سني ما بين
ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين
اوقعنا واحدة لا ثنتين اي قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في مثلها اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين
فثنتين اي اوقعنا ثنتين لا ثلثا اي قال زفر يقع ثلث الخلاف فيما نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف
يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني
وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد العددين
بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد لا يوجب تضعيفا فبقي على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة
فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب
تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزءان فلا يقع اكثر من واحدة او بمكة اي لو قال انت
طالق بمكة او فيها اي او قال في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق
به او اذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة
اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فيشاكله فحمل على الشرط مجازا
بمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا
وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اي
لو قال انت طالق في غد ونوى اخره اي اخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق ديانة
لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق

و سدس تطليقة م

اذا قال انت طالق غدا وقال نويت به اخر النهار وله ان في للظرف والظرف يكون مستوعبا مظروفه وقد لا يكون
فاذا نوى اخر الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة
في فيقتضي استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار
كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجبا وجب صوم كله او اليوم اي لو
قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد
ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اي لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة
لان الايقاع واحد والظرف الثاني محمول على الاول لان الواو للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا الغد م
طلقت في غد لا تصير طالقا في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها
اذا طلقت في اليوم تكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى الطلقة الاخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا
وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة للغد
وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع غدا لانه تعليق وذكر اليوم قبل ح
يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث اوقعنا واحدة
لا ثلثا في ثلثة ايام اي قال زفر يقع ثلث في ثلثة ايام وقيد بقوله ولا نية له لانه لو نوى الثلث صحت نيته
ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت
طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم
كل يوم من رجب زيدا فكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه بخلاف
قوله انت طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او
الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل في الثاني او امس اي لو قال انت
طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال
انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
له بالحرية قبل ملكه وهي تنافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله
انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر تقريره ولو كان تزوجها من قبل اي
قبل امس طلقت للآن اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به ما في
وسعه وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال انت طالق الى شهر يوقعه اي ابو يوسف الطلاق في الحال
وقالا لا تطلق عند انتهاء الشهر وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة
الى للتأجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التأجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التأجيل وان
كان الواقع لا يحتمله فيجعل تأجيلا للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر
اجزاء حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه
فات واهلية التوارث انما تثبت منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل
موتها لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك
اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى

من ظروف الزمان فاذا سكت وجد الشرط حين سكت لانه . واذا مثل ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق
اذا لم اطلقك تطلق في اخر جزء حيوته وفي اذا متى فتطلق حين سكت مثل اذا لم يكن له نية وان نوى منه معنى الشرط
يكون كان ما نوى وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال تع والليل اذا يغشى ولهذا
لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط
ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي المسئلة المشبهة لما صار
الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا رجح
جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامرأته
متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق اوقعنا منه الطلقة الواحدة لا الثلث
ان قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا
وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن
ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال
انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر اوقعناه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له
لا مستندا ان قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه
اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه
يقع من اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يستند الجزاء
بخلاف رمضان لانه كاين لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت طالق قبل
موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام شهر فهو مستند اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة من اول
الشهر وقالا مقتصرا اي واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا
لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت ومتصل به وقبليته لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم
وله ان الجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده
محتملا والموت كاين لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف
اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفايدة الخلاف في الاقتصار والاستناد يظهر في مسايل منها
ان العتق يعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العتق من حال
الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق
اذا كان ثلثا وقد وطيها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل
موتي بشهر او موتك اي او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة ولا ارث والقيا
اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث فقوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا اذ لا معنى
لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها ومنهما سكتا عن احدهما
قوله فهو مستند اردف قولها لكونه غير مفهوم منه والاخرى لا ارث لها ولم يردف قولها لكونه في طرف الاثبات
منه فانظر كيف اورد الجملة النافية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها في الديباجة من اوضاع الوفاق
انما قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى هذا

الخلاف

الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض
فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت
طالق وعليها عدة الوفاة او اخر ما املكه او اتزوجها حر وطالق فيه لف ونشر يعني في عبد املكه حر واخر امراة
اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على الاخير مستندا الى وقت الملك
والتزوج عند ابي حنيفة وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت
بكونها اولا ولا تتصف بكونها اخرا وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان
صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي
مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر
ونصف المهر وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفات
والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط
في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان اخرية العبد والمراة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن
ان يملك عبدا اخر او يتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت
حرة ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك اخر عبد او تزوج اخر امراة
وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك او التزوج اخرا والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما
اي لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق الان اي في هذه الساعة اوقعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا
يعني احديهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت
احديهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت
صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك
الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط لمعناه ان ماتت احديكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة
واخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين
فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة فقيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها
واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة يقبل في الواحدة اتفاقا من الحقايق لهما انهما اتفقا على وقوع
طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين
فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الاخر انه قال انت
خلية لا يقضى بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة
وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال
لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما
ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملكه وهو الثلث
ويلغو الزيادة وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة ابتداء
والثلث اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورددنا شهادتهما

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 5

كان اظهر واجمل واخصر وعلى الفان اى لو تواضعا على البيع بالف سرا والعلن جهرا وعقدا بهما اى بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل فالثمن عنده اى الفان عند ابي حنيفة وقالا هي اى الالف قيد بان يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزائدة هزل فلا يعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا على ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزائد غير لازم اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل لغيره وامه ام ولده فصدقه اى الرجل في ذلك الصبي وادعاه ذو اليد وقال له انت عبدي وامك امتي فهو له اى الصبي مع امه يكون لذي اليد عند ابي حنيفة وجعلا القول للصبي لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل في بني آدم الحرية فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقبة ودعواه انه حر بعد اقراره تكون دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له ويجعله لها اى قال ابو يوسف القول لامة في يد رجل لو ادعت امومية ولد فلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتي وقالا القول للذي اليد له انها ادعت العتاق او شعبة من شعبه مضارة كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول لها ولهما انها في يد ذي اليد حقيقة فتقصد ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا يصدق لان الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فماتت فصدقها فهو اى اقرارها باطل عند ابي حنيفة وقالا جائز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق بعد موتها لانه لو صدقها في حال حيوتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اى في عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عند ابي حنيفة وقالا يجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور اتفاق وهذا ظهر ان هذا القول ولهذا قال على الاصح او كان في يده اى بيد الزوج مال فقال ان ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفى الاخ زوجيته يحكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال في يده ولم يعلم للاخ الا النصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة ثبتت بتصادقهما والزوجية لم تثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او منه الالف مضاربة زيد يعني لو اقر بان هذه الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اى بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا جعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد وتغرمه ابو يوسف لعمرو الا لانه لما اقر المال لزيد تعذر فظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في بدل المال وكان اقرارا على نفسه بالضمان لا عتراض لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اى محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقى في يده له لانه اقر بالمال

السيح ه

الزوج ه

الحق صح

لزيد وقبل نفاذ تصديق المقر له اقر لعمرو وكان متلفا باقراره لكل منهما الفا وامره محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل لا من ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا ادعى بالعين وقال هذا اصل وربح وقال رب المال بل هذا راس المال ولا ربح لا لرب المال اى قال زفر القول لرب المال في انها اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكر ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكر ولو قال هذا المال لي ولهذا اى ميراث فقال اخوه المنازع انا ابنه اى ابن الميت دونك اى لست ابنه والمال كله لي قسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له اى قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له ثبتت بتصادقهما ولم تثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فينصف بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسئلة السابقة وهي قوله لاخ ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا هنا في هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة السابقة بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيستحق الكل وفي هذه المسئلة كلاهما في النسب فهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ مال من مسلم او ذمي قبل الاسلام اى اسلام المقر وباتلاف خمر كافر بعده اى بعد اسلام المقر له او مسلم اى لو اقر مسلم بمال حربي اى باخذ ماله في الحرب اى في دار الحرب او بقطع اى لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبه في الاسناد اى في اسناد هذه الافعال الى ما ذكره من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال الآخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال الآخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اى في كل من هذه الاقارير المذكورة وقالا يضمن لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يؤاخذ كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار وقيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول للمنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او اصل النفي تكيش اى لو اقر احدهما في دار ببيت معين فيها لآخر قدره اى والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه البيت اى والحال ان البيت وقع في نصيب الشريك جعل له سهمان من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى نصيبه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان اقراره بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك ثم ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي متى ارتفعت من مائة يبقى تسعون لي تسعة وللشريك تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب

دفعها

من بعد عشرة

المقر له على ما اقر به من ان له سهمين وانما وضع في الدار لان الخلاف في شئ يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر
ببيت معين من الحمام والملة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة فيها غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه
اقرار ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار في قيمته من الحقايق ولو ترك ميت ثلث بنين وثلثة
الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى اجنبى اى ادعى رجل ان له على ابيهم ثلثة الاف درهم فصدقه
الاكبر فيها اى في ثلثة الاف درهم والاوسط اى صدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه
والاصغر ثلثها اى ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق
ويامر ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اى بدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اى امر محمد بدفع كل الفه لان
الاوسط يزعم ان دعوى المدعى في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق
وثلثها بغير حق فبقى من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقى من دعواه ثلثا
الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيوخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك
ثلث الالف بقى من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فله ان ياخذ ولابى يوسف ان الكل اتفقوا
على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما نصفه فبقى
في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انقرض الاكبر بالكلية اخذ ما في يده وهو سدس الالف
او اكبر اخوين اى لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دار معهما بان قال زيد شريك معنا في هذه الدار اثلاثا
والاصغر بعمرو ايضا اى اقر الاصغر بان عمرا ونيدا اشترك كان معنا في هذه الدار ربعا فحكم ابو يوسف لزيد
بربع سهم الاصغر اى باخذه وحكم محمد بخمسه اى باخذ ما في يد الاصغر ثم تقاسم الاكبر نصفين يعنى بضم زيد
ما اخذ من الربع او الخمس الى ما في يد الاكبر وتقاسمه نصفين بالاتفاق وتقاسم الاصغر ما بقى في يده عمرا
نصفين والقولان روايتان عن ابى حنيفة لابى يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس
وزيد رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار
ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد
الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان في كل الدار التى هى ثمانية فيصير ستة عشر
فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فينضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة
خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلاثة للاصغر وثلاثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد
لو كذبنى الاكبر فيكل كان لك مما في يدى سهم ولى سهم ولعمرو سهم فلما صدقنى الاكبر فيكل حاجته فقدر ربع
نصف من تلك فبقى لى سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير
خمسة لمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في
يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل

في اقرار المريض اذا اقر المريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة
كالشراء ونحوه قدم دين الصحة والمعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة
لو اقر في المرض باستيفاء بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين ادانه في المرض لا يصح لكن بان
عليه دين الصحة ولا يتسوى وقال الشافعى الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله في

خمس صح

بلغ

حجة كما في الصحة بل هو فيه ادعى الى الصحة صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله في اول مرضه لعجزه عن
الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس
ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلقت بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روى عن ابن
عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين
فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شئ بعد اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان
الدين مقدم على الارث وتبطل اقراره اى اقرار المريض بدين او عين لوارث اى لوارثه الا ان يصدقه
الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعى يصح اقراره لوارث كما يصح
لاجنبى ولنا قول ابن عمر رضه اقرار المريض لغير وارث جائز وان احاط بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان
يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبى وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر رضه ولو اقر ببنوة
غلام ممكن منه اى من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اى ليس لذلك الغلام نسب معروف فصدقه
الغلام الذى يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه
لحق اى ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب
من الحوايج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره بالمال الا انه يجوز ان يثبت نسبه ولا ارثه فقيد بقوله ممكن
لانه لو لم يمكن يكون مكذبا بالظاهر وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته
من غيره او لاجنبية اى لو اقر المريض بمال لاجنبية ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبى يثبت نسبه منه ويبطل
اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق وحكمنا بصحته لو تزوجها
بعده يعنى لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرى
على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة
على زمانها لا مستندة كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية
قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن
وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كما المسئلة السابقة
وان كان بالسبب فمختلف فيه كما مر وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه
ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا
فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر به ثم فسخ الموالاة ثم عقد ثانيا لا يجوز عند ابى يوسف لانه متهم في
الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما في التبيين ولو طلقها اى المريض زوجته
ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اى مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على
الطلاق ليصح اقراره لها زائدا على ميراثها فيثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسؤالها لانها لا ترث
فيبقيا متهمين في ذلك واما اذا طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار
او لوارث مع اجنبى اى لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فتكاذبا في الشركة بان قال هذا الدين لم يكن
مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لى بسبب على حدة ونصفه للاجنبى بسبب على حدة قيد بالتكذيب
لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبى فقيل

متن الخلاف ايضا لكن الصحيح انه يقال لا يجوز من اقرارها اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام صحح ان جعل محمد اقراره صحيحا
في الاجنبي خلافا لهما له ان شركة الوارث للاجنبي كانت مانعا من صحة اقراره لتضمنه من الاقرار للوارث فلما
ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورده الوارث ينفذ في
حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فيتصف على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا
لانه تنفيذ لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتال في تصحيحه او ان منع من الالف لقطة
اي لو اقر المريض ان هذا وهي المال الذي في يده لقطة اي لا مال له غير تلك الالف فكذبه الوارث امرهم اي ابو يوسف الورثة
ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث من الالف واعطاهم الكل اي قال محمد كلها ميراث لهم قيد بتكذيب الورثة
لانهم لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا له ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله تصدقوا بها ولو قال ذلك لم يبطل
الميراث فكذا هذا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايضا امر بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع
فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يتضمن التصدق او اقرت من زوج مجهولة يعني اذا تزوج رجل
امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها فلان وكذبها زوجها صح اقرارها على نفسها
مع قيام النكاح اقول فسر المصنف في شرحه بمجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة ولم يبين كل
منهما فائدة التقييد واري فيه اشتباها لانا لو فرضنا المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها
فاقرت اري ان تجوز اقرارها ولو فسر بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت
لاخر بكذا لا يصح اقرارها وجعل ابو يوسف ولدها بعدها اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم
برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولا غرور فيه لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقية ولدها منها وخالفه
اي جعل محمد ولدها حرا الا انه تزوجها على زعم حرية اولادها منها فلا يصدق المرء في ابطال هذا الحق الثابت
لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها خيار في نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رق قيد بقوله فصدقت
لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها زوجها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها اتفاقا وقيد
بقوله بعده لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه
اقول لو قال لستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت
لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وهو الولد المسئلة هكذا مذكورة في الكافي
ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته
صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا تكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحته اختها ولا اربع
سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقوه قيد به لان لهم
ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وصدق قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح منه ذلك
لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها بهولاء يعني اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا
صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا الا في المراة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها
لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد من زوجها الغائب لا يصح لان فيه تحميل النسب
على الغير لان النسب منه قال في ادعوهم لابائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او يشهد بالولادة قابلة
لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا الوالد على انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين

ويكون ولدها رقيقا

الا كالاخ والعم اي لا يصح من اقر له بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب
المقر له من الاب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له لعدم وارث قريب
او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب فقبل في ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني لو اقر
بعد موت ابيه باخ لم تثبت اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت وشاركه اي المقر له المقر في الارث بالاتفاق
اما عند الشافعي فلثبوت النسب عن ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له
ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي
قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المصنف في شرحه تركت هذا الخلاف
واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخ غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا
من وارث مستغرق لكن بان خلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين
قول الشافعي لان المسئلة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او احد ابنين
باخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر امروه بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما
في استحقاق الارث لاثالثه يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه اقر ان المقر له يستحق ثلث تركة ابيه
ويعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه او باخت لاب يعني اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته
لابيه وانكره اخوه فبثلثه اي فامروه بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت وكان حقها
في التركة مثل نصف حقه لاخمسه يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه
خلف ابنين وبنتا ومن هذا فيعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من ابنين وبنتين باخ لاب يعني اذا
كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخران فبخمسي نصيبهما يعني فامروا
المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة ما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت
مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين
على خمسة اسهم للمقر سهمان وللمقر له سهمان وللمقرة سهم ومن الخمسة مستقيمة عليهم فقدرا النصف الاخر
خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين ومماثلة في التقدير فنضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون
المبلغ ثلثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب في ثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة يصير خمسة
عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان
فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلثة لاربعه يعني قال مالك يعطيه المقران
ربع ما في يديهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلثة بنين وبنتين
فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة
صار النصف الاخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلثة تقديرا لان كل ابن يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم
عليهم فيضرب ثلثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت
واثنا عشر للمقرين مع المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له والله اعلم

كتاب الاجارة وتنعقد على منفعة يعني الاجارة
بيع منفعة مقصودة ولهذا اشترط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة

والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على
جوازه واجمع الامة عليه فيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين
لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق له فعل الحضانة واللبن آلة كذا في المحيط وقيدنا المنفعة
بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او تحلا البيسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير
مقصودة منها وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لا تبقيها لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر
الارض لاجله يجوز معلومة قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا
ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا بذكر مدة هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق
كونها معلومة كاستيجار دار لسكنى شهر وانما ذكر المدة ليشتمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة
الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او بتسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها
مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا ليحمل هذا الطعام الى موضع كذا بعوض ما اي معلوم لان الاجرة
كالثمن ولا تلحقها بالاعيان اي المنافع في الاجارة ليست كاعيان المبيع في حكم الملك او التقبض عندنا وقال
الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولولم تجعل المنافع
المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح هذا العقد وكما ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة
في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب
كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها
فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الفاء ليدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل الخلافية متفرعة على الاصل
السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون
الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد
فيكون بمنزلة الدين المؤجل بل يملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط
او اشتراطه اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر
المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة وفي ان هذا
الى المستاجر هذا تفريع آخر اي يتصدق بالفضل اي بفضل الاجر اذا آجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول كمن
استاجر ثوبا بسنة بعشرة فاخذ بعد يوم فآجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم
يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة
الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي ولا يجيز الاجارة بالاجارة
كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار له ليسكنها الموجر هذا فرع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة
فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا
قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على
المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا
فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها
لاستغنائه بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس ويحكم بانفساخها هذا فرع آخر يعني ينفسخ

الاجارة عندنا بموت احد المتعاقدين واحدهما لانها ينعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة الى
الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين
او احدهما فكذا هذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب
والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار
كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة كما ينفسخ عقد الاجارة بفوات
المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء .. العقد صح
حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق
حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت
مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين ونفسخها بالعذر لانها ينعقد ساعة فساعة فتصلح
العذر ان يمنعه كالعيب اي كما ينفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى
فله ان يفسخه مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر ان يترك السفر
اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جبر على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لم يلتزمه
بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري ان يترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره
وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو استاجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون عذرا
في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا ولمن اجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه يفسخه ويبيعه لقضاء
دينه وهذا مثال آخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين
وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي
في رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه
واصحهما الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر
ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت بالاقرار يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء
ظاهرا كذا في التجريد ونسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت
فضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان ومن بعده لا يجتمعان ولا يسقط عند الشافعي لان المبيع
هي المنافع والعين غيرها فلا يسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال آخر للبايع
وضمنه ونجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع آخر مثل ان يقول في شعبان آجرت داري في اول من رمضان وهي
جائزة عندنا لما مر ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان
عنده ولا يجيز اضافتها الى وقت كبيع العين قيد بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا فيحكم بصحة خيار
الشرط فيها ادخل فيها لفا ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز
خيار الشرط فيها اذ يكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذلك الوقت ولم يجز
خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا له اسكنها من شاء وصنع فيها
ما شاء من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن غيره
وكذلك الصنايع الا القصارة والطحن والحدادة لان هذه الثلثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد

قصار فله ان يقعد صباغا اذا كان مضرتها واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان
ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم تنهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة
وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وتجب الاجرة بتسليم الاجرة بنفس القبض اي قبض المعقود عليه كالدار
وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه وتسقط الاجرة بالغصب
اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع منها المراد
بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند
ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجيء في الغصب او ارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض المزروع
يضر بالارض فبتعيينه يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي او قال استاجرتها على ان
ازرع فيها ما اشاء لان تفويض الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز
عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي بغير تسميته لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب
والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس
فان انقضت المدة اي مدة الاجارة وجب تسليمها اي تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض
اي ان عرفت ان الارض تنقص بالقلع غرم الاجر وهو على وزن فاعل بمعنى الموجر وفي الاساس لا يقال موآجر على وزن
فاعل فانه خطأ بل يقال هو موجر ذكره في الصحاح العامة تقول اجرته بلا مد قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا
اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر
فيفضل ما بينهما قيمة الشجر وانما فسرناه بهذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع
كذا في الكفاية وتملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق للقلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا في عناية
وان لم تنقص الارض بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون
الارض لهذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت اي مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية
بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها
حتى يجز وهو على اول جز يدرك بعد انقضاء الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اي الذي
يختلف باختلاف المستعملين كالفاس والقوس ونحوهما وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون تعميما
بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب والبس من شاء او ركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعمم المفعول
ويقول استاجرتها على ان اركبها من اشاء او البسه من اشاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيد فسد الاجارة للجهالة
وكان القياس ان يجب اجر المثل لعدم تقييد لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه
فان ركب او اركب واحدا تعين لان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خص احدا اي عين الراكب فاركب غيره
فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز
وكذلك في الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمى نوعا وقدرا كحمله حال مقدرة اي الذي يسمى
نوعا حال كونه مقدرا كحمله كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله اي بما يساويه في الضرر من غيره كما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة
اقفزة من الحنطة الحمراء فحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم
فاذا سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما لم يصر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر

فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا
فان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قاله قاضي خان لا ما ضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر
منه في الحمل كالملح وقدرا اي ان سمى قدرا من القطن ولم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر
الدابة والحديد يجتمع في مكان فيوذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو عطبت بردفيها اي بسبب
راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان
عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل
اي بثقل الرديف لان الادمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناة الجناية هذا اذا كانت الدابة
تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه
وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه
يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد
فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر
الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه
وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت
ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة
فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كان الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج
عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب يضمن كل منهما قيمتها اذا عطبت عند
ابي حنيفة متعارفا كان فعله او لا وقالا لا في المعتاد يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا
اراد بالضرب ضرب الدابة لتمشي بزيادة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم
فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا
ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للسير في العرف والمتعارف
يكون ماذونا كما اذا فصد الفصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان فعله وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف
السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي
الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وكذا
ان الاب يضربه لنفسه لان منفعته عائدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر
من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجبها اي ابو يوسف
الاجرة عن ركوبها من قبل اي قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه لا عن الكل يعني قال
محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بالانكار
فيجب الاجر ولو ادعاها بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر
بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وترادا قيد بقوله لم يركب لانه لو
ركبها لم يتحالفا القول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما البينة قضينا للمستاجر بان يركبها الى مقصده
بعشرة لا بخمسة عشر اي قال زفر يقضى له بذلك بخمسة عشر لان الموجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه

وانكر الجانب فيما وراء النصف والمستاجر يدعيهما وبينته اثبتهما لخمسة فيقبل البينتان فيصير خمسة عشر
ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتهما
فيقبل بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المستاجر ما سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار
غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا اخر لا يكون مثله ولم تجزه بينه اي بين التضمين وبين فضل الاجرة
يعني قال مالك الموجر مخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه اتجه له وجهان في تضمين دابته
او منفعتها الزائدة على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا يضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو
عاد المستاجر الى المكان المسمى الذي زاد عليه المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن
الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رد اليها
اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل اسرجها
باكاف يعني لو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها باكاف يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابي
حنيفة كل قيمتها وقالا لا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة
امناء والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج
ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجر حمارا بالركب الى خارج المصر فاسرجها
لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في المصر فان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج
فيكون ماذونا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت موكفة فبدل
اكافها بالسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا
منا لحقايق لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن قدر
الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب
ولا ينبسط كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن وكذا استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر
اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلكت يضمنه اي ابو يوسف الدافع لان الناس يتفاوتون في نصبه وضرب
اوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى اخر فهلك وخالفه اي قال محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون
فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجرنا للجمال ورب الدار المطالبة بكل مرحلة ويوم
يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة اي على المنزل
كما في اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالب اجرة بعض الماضية كيوم قيد لمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف
الا بحرج فلم يعتبر الا التوقيت يعني اذا ذكر في العقد وقتا لطلبه كنصف الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان
يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه
ليس لساير العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له ان المعقود عليه جملة المنافع
فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كساير العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل لتسوية بين
العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذي استوجر له ولا يطالب
قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر منه اذا
منه المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له من الاجر بحسابه لان بخياطته في منزل

وان كان السرج مثل
يضمن اتفاقا ص

المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حايطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز
منه اشروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال التي يستحق بها المال في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور
لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج ولو خبزه اي في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور
لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ
الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلب وقبله لا والطباخ اي يفرغ الطباخ للوليمة وهي طعام العرس بالغرف
بفتح الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف
عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف والفراغ اي
فراغ الاجير لضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وبسكون الباء فيهما كذا في البدرية
باقامته اي باقامة اللبن عن محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اي بنقل اللبن
من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد
عليه وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زايد فلا تجب عليه كالنقل الى بيته
منه اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما
بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم ويحبس العين على الاجرة من له فيها تاثير اي الصانع الذي له اثر في
العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف
قايم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية منه اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط
فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مالكا بالاستتار فانما ظهر بعمله وفي الخلاصة منه اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر
فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر
عمله غير قايم بالعين فانتفت ولاية عنهما اي حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة
ولا اجرة لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله
الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيد
بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير
الخاص المستحق للاجرة وهذه صفة كاشفة يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه المدة
عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المنفعة ولهذا ذكر منها العلة قال استاجرتك شهرا لرعي الغنم فلا يكون اجيرا
خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى
رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثالث لا يجبر
على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى
وبعد ما مضى يومان لا يطالب منه العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره
لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار هو نايبا منابه في الفعل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق
بالعمل يعني الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة اجيره في السلعة
يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن استاجر

يكون ذكره لبيان غرضه
لا لكونه مقصودا يسمى خاصا
لانه في تلك المدة لا يجوز عمله
لغيره واما لو قال استاجرتك
لرعي الغنم شهرا صح

لا يرجع على التلميذ بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كان الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه
اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل وانما لم يضمن عنده اذا
لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى
على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق
عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه ضمنه كالمودع باجرة وله ان المقبوض
امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل
لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر مقابله وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي
المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو نزى
على غنم فخاف ان يقطع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى حيوته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح
ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احداها قبل ان يصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف
ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى السكك يحلف البقار والا يضمن وضمناه اي الاجير
المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال ففسد المحمول وهو عندنا وقال زفر
لا ضمان عليه اقول لو قال تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة التلف يجيء متعديا غالبا وما الاعلى العمد
وزفر معنا في تضمينه يدل عليه المسئلة الآتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا
وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من آدمي يمد اي بمد الملاح حبل
السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك
لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان
العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد
صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد ويد العبد كيد المولى فصار كما لو كان
وكيل المولى مع المتاع كذا في الخانية له انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان المأذون فيه العمل المصلح
دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة ولو كان
هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب
الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق
ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطأ لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر
لوقوعه اي لوقوع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لوقوع المحمول من عاريه بانقطاع الحبل يضمن لان كل
ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنيعه فصار في معنى العمد وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله
خيرنا لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا الحكم اذا
ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة خيرنا المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اي ضمن
الحمال قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر اي ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل
بحسابه حتى لو كان حمله الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لان هذا اقسط يعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان
كسره بلا خيار وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن

فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول له انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه اوفى ببعض العمل فيستحق
الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به
فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته في موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة
خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد اذا هلك المفصود
بالسراية لان منشأها ضعف المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالجس الا ان يتجاوز
المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستأجر بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جواب اي لاتيان
جوابه منه يعود به اي حال كونه يعود بالكتاب الى من استأجره كونه ميتا اي لو وجد انه ذلك الفلان ميتا الجار
والمجرور متعلق بيعود وفي المصفى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا
لا اجر له عند ابي حنيفة مطلقا اي لا ذهابه ولا ايابه وقالا لا عن العود اي لا اجر له عن العود بل له اجر ذهابه قيد
بايصال الكتاب لانه لو استأجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرجع الى المستأجر او نسي الكتاب في موضعه
ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جواب لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثم ليوصل اليه يستحق
تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب ثمة في يد وارثه او وصيه يستحق اجر الذهاب اتفاقا لان
عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل حيث لا مشقة فيه فلم يقابل بالاجر وانما قوبل بقطع المسافة
وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان المقصود
من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل
لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استأجرتك من المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة
يجب اجر الذهاب وان قال استأجرتك ليحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب والحمل
وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستأجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمل اليه فرده اي اعاده الى المكان
الاول سقط ماله اي الاجرة لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استأجر
للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناوله اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه
صار غاصبا الا ان شرط يعني انما يجوز السفر به اذا شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه اي عبدا فآجر
العبد نفسه وقبض فاتلف الغاصب اجرته فهو اي الغاصب بريء من ضمانها عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانها الاجرة
قيد باجارة العبد لانه لو آجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب
اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد
الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا في حق المالك لان يد
الغاصب مانعة عنه

فصل فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها وتفسد بالشروط التي لا يقتضيها
العقد ولا يلائمها كما يفسد البيع وجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة
فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان
بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز به المسمى اي اجر المثل لا يتجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا
وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغا ما بلغ في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها
غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد بتسميته لضرورة تجويزه فاذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراه

كما لو تلفت بغير عقد وتقوّم الاعيان اصلي لا ضروري فلا ينقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد لجهالة المسمى
وكون المسمى معلوما واما لو كان الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر
دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي منها ببدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها
من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يواجر نصيبه من دار
مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم
او حكم من الحقايق الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المستاجرة فان اجارتها منه جائزة اتفاقا ان بين نصيبه
وان لم يبين لا تجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجر دارا
ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الاخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطارئ والمقارن سواء ولو كان
البناء لرجل والعرصة وقفا لاخر او ملكا فاجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز
واطلقا جوازها فيهما بيان ونحوان على ذلك وجب المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من غير شريك فاسدة لكان
اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما ولهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايي فيجوز كبيع
المشاع وكما لو اجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع
المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع
ولا يعتبر اختلاف السبب عند التهايي ولو مات احد الموجرين او المستاجرين بقيناها في الحي وقال زفر
يفسد في كلتيهما لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طارئ وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا
من القبض واذا حصل لا يضره والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسده لان الانتفاع بالجزء الشايع
غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرط به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطاري فلا يفسد واجارة طريق
غير محدودة للمرور فاسدة يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذكره عند ابي حنيفة فعليه
اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدودة لانه لو حدها وبين موضع
المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر
بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية
لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاخر حاضرا كذا
في التبيين الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اي العقد
في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اي ظاهر المذهب بقاء
الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل
منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج
او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهور اي حصة كل شهر
من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة على الاجزاء غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم
يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الاهلال وان كان في اثناء شهر فكلها اي كل الشهور يعتبر
بالايام عند ابي حنيفة وقالا يتم الاول اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور
بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعتبر في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله كما

الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبدأ الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة فصل
هذا الطريق العتق واصل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة
المحمل لكن جوز استحسانا وتعين المعتاد من المحمل لان المقصود هو الراكب والمحمل من توابعه فيصرف
الى المتعارف ولو شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا ولزاد اي اذا استاجر
جملا ليحمل زادا معلوم المقدار فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان يحمل
ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او داره ليبيعها فيها اي اذا استاجر ذمي
دار مسلم ليبيع خمرا فيها فهو اي العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم اذا استاجر مسلما
لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المجوسي اذا استاجر مسلما
ليوقد النار لا يجوز اتفاقا لان الشر في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة
يؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي
دار مسلم ليتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب
معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عليه السلام لعن حامل الخمر
وله ان حملها للذمي والنجس غير نازل ناحية ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون
المحمول اليه المسلم واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص في النفس اذا استاجر ليستوفيه منه
جاز عند محمد خلافا لهما المراد قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص في الطرف جائز اتفاقا لان الاطراف
لها حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة
جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجر
القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استاجره من له القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص من حق القاضي فيصلح ان يكون
معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجره ليقوم في بيته ليس
له ذلك فليس له ان يامره باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال لخياط ان خطته فارسيا فبدرهم
اي فلك درهم الباء زايدة او معناه فخط بدرهم او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي او قال
ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصف درهم اجازه ويستحق ما سماه المستاجر باي العملين
عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسألة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية ولنا
ان منع الجهالة لافضائها الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين
على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة فان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح
فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى كما هو العادة عنده في الاجارة الفاسدة واجازاهما اي اجازا
شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فوجدنا كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة
فصارا عقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه
التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر
المثل اقول لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يحتاج الى ... اولانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا

او ان سكنت منه الدار عطارا الحال الذي تكون عطارا فبدرهم وحدادا فبدرهمين فهو ان العقد جائز عند ابي حنيفه
وقالا لا يجوز لانه ان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا
بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر له مقابلة بدلان فيفسد العقد
بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للاخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت
المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو ان العقد
فاسد عند ابي حنيفه وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه
هو العمل حتى لو عمل بعض اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم لما كان ظرفا للاستاجرة يكون اجيرا خاصا يستحق
الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخياطة يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل
والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة
فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين
للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا تعيينا للمدة ولو قال امرتك ان
تخيطه قباء فقال الخياط امرتني ان اخيطه قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان
القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه
فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له المالك عملته لي
بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفه لان الصانع يدعي الاجر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكر
وجعله ابو يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لان
عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون كالمنطوق وحكم به اي محمد بكون القول للصانع ان صدقه العرف اي الذي كانت
تلك الصنعة معمولة بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما اي
بين الموجر والمستاجر نفسه ولا توجب شيئا من الاجر والمثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه استاجر
على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يعمله لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود
عليه ممتازا فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك بينه وعن هذا
قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان او دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا ليجعل
بعمل له الصبي سنتين او دفع بقرة ليعلفها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع مترا الى الطحان ليطحن
ويكون له اجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير منه تلاشيا يكون عاملا في شيء هو شريك فيه ويجوز
ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اي حال كون ذلك الابن الصغير في عيال عمه ومنعها محمد لانه لا ولاية لها حال
قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجره فلان لا يجوز لامه اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير
عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه لا يملك استخدامه فلا يملك اجارته قيد بالام لان الاب
لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة
الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه
لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه لم يجز حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم
ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر جده جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا يخدمها

ولو استاجر زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امه ليخبز ان اراد
ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر لو كان له اي للموجر اجرة في الذمة الف درهم في ذمة المستاجر
فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم ينقض المدة اي لم
يتم مدة الاجارة لا يجيز ذلك ابو يوسف الصرف وخالفه محمد قيد بالصرف لانه اذا اشترى الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة
يجوز بالاتفاق لان الاجر كان دينارا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم
دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر بالوفاء حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان
الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا
لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز ولمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا
بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كمن صارف بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير بدين يستحقه عليه جائز لعدم التعين ولا يمكن
ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقا عليه لان المصارفة بدين جائز اذا تعين المجلس ويجوز استيجار
الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو اي استيجار الظئر بطعامها وكسوتها جائز عند
ابي حنيفه استحسانا ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته وما لم يبين نوع الثوب وصفته
وذرعانه ويضرب كذلك اجلا كذا في الحقائق لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان
العادة بالتوسعة على الظئر والجري على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطي اي زوج الظئر من وطيها
لانه حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشتهر بين الناس واما اذا ثبت
النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ
كما لو مرضت الظئر وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه من البول والغائط لا من الوسخ وغير ذلك مما
هو متعارف على الظئر فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا طعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان
ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت
بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد
ولو اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف امثل الامة
له ان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث
ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصار منافعها مملوكة لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة
فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما
روي انه عم احتجم واعطى الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل وفي الفسب يعني
اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عم عن ذلك ولا يجوز
الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه
وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة ونحوهما
والاذان لقوله عم لعثمان بن ابي العاص لا تأخذ على الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على
الحج ونحوه والامامة وتعليم القرآن لقوله عم اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص المذكور وقيل
يفتى بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرته للمعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط

كانهما رضيا باسقاط
الاجل ثم تصارفا ولابي
يوسف ان الاجرة قبل مضي
المدة او شرط التعجيل لم يكن
واجبة والصرف صح

يوم يا رضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والاجابة والفقه وبه اخذ الشافعي والمتأخرون
من اصحابنا اقول لما ظهر التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان وفتور الامراء والاقيال
في اعطاء وظايف العلماء المال جوزوا الاستيجار بهم نظرا لهم في المآل وحذرا عن قلة اهل العلم والاخلاق
فكيف يكون في حقنا حال ونظر الملوك من جملتنا حال وضاع بالكلية ذلك المنوال ولم يبق لهم من دون
الله من وال

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة بما قام على المشتري
بالشركة والجوار وتجب للخليط اي تثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى في التعلق
شركته باجزاء الملك وفي التدبير الشريك في البناء بدون الارض لا يكون خليطا في المبيع ثم في حقه يعني اذا سلم
الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا
بعض بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر
وطلب الشفعة قضى له بها وبعد القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك
انقطع حقه وبطل لم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط في حقه ان ياخذها كذا في الغنية
وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة
انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال
اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين
لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا تجري فيه السفن وقيل لا تغير ماؤه الى اخر الاراضي المسقية منه والطريق
الخاص لا يكون نافذا ثم تثبت الشفعة للجار الملازق خلافا للثلث هو في الخلاصة كذا الخلاف في الجار المقابل
في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا له قوله عم اذا قسمت الدار وطرق
فلا شفعة ولنا قوله عم الجار احق بشفعته ولو ذميا اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة
للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط
في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسم بها على الرؤوس لا السهام يعني الشفعة يثبت عندنا على قدر رؤوس
الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها
فباع صاحب النصف نصيبه قضي بالشفعة بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر
رؤوسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه
يكون الشفعة اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة
من مرافق الملك فيتقدر بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك كالكثير ولهذا لو تفرد صاحب
القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما تبع الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء
قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لمجموع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى
لو طلب واحد منهم بعضا بطل شفعته عند محمد لما سبق وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد
مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير فساده الخالي عن خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع من ملك البايع
فلا يمكن ان يتملك قيد الخيار بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع
وقت الشري واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار

العيب والروية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني تجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض
وبسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البايع وفي الفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد
لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء والغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال
المصنف في شرحه انما قال وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان يوهم ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب
الشركة شيوعا او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ بالباء يوهم ان سقوط الخيار
سبب فتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد
على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع
لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجره يطيب له الاجرة فينتقل برضاه او حكم له يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ
وهو بالجر معطوف على الاخذ
بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفائدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ
او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او
حايط حتى لو بيع النخل وحده والبناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف منزل
العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل بجوار اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالتحق بالعقار وفي البدرية
لو باع العقار مع العبيد والدواب يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف والاجارة وتثبت فيما
فيما لا تقسم كالبئر والرحى والحمام وقال الشافعي لا يثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة
عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي اطراف جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر على
حايط الجار لا تدخل عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقالا تدخل ارادوا بالظلة ما يكون مفتوحة
في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا تدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف
المشروع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا
فلا بخلاف المقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعة فان ملكها
بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا يثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله ولا تثبت الشفعة
في دار تزوج عليها اي يكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها مهرا لك فيها الشفعة لانها عوض عن المهر او خالع بها او استاجر بها
او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي يثبت الشفعة فيها لان منافع الاشياء متقومة في الشرع فيكون
الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المنافع من الاشياء فيه
فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره سبحانه في النكاح والمنافع قيمة
في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعه
فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا
يعني اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة
الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة
الالف لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف من
المسألة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والمشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم يثبت
الشفعة في الاصل لا يثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسألة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمصنف

او ردها في كليهما لكن ينافي اطلاق الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني من ادعى دار رجل وانكر صاحبها او
سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت
فلزعمه انما اعطاه افتداء بيمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها بعد اقراره بها ثبت الشفعة لان الصلح
بعد الاعتراف يكون مبادلة بمال وعليها اي لو صالح عن دعوى خصمه على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او
انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل
بكل منهما حاصل بغير عوض وكذا ردوا ذلك اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة
في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون
بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه
متبرع من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف اي اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان
الفقهاء قول مالك شرح المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض انما يثبت اذا تقابضا
فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر ومبناه على ان الهبة المشروطة بعوض ينعقد معاوضة ابتداء عنده
وعندنا ينعقد تبرعا ابتداء وتتم معاوضة اذا تقابضا ولا يثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى
الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم تثبت الا في المبادلة المطلقة
ولا برد المشتري اي لا يثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او برؤية او عيب اي بسبب خيار شرط او خيار رؤية او
خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار
الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك
فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك
وكذا لو وهبه وسلمه اليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير حيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي يثبت الشفعة
للجار في الاول اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشتري سهم صار شريكا للبائع في الباقي والشفيع جار والشريك مقدم عليه
ومنه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن كلي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اي المشتري
البائع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة يثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر
ومنع الحيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرار للبائع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البائع بالف ووقعت المقاصة
بينهما فاذا استحق العقار بطل الثمن لكن بقي للمشتري على البائع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع
بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشتري بطل
الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها البائع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقال لا يكره لان ثبوتها
لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء الضرر الجار فيكون حراما وكما ان منع امتناع عن اثبات الحق وهو
مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما اثبت حقه
انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم بطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق
الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان في اخذه بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير به ضمني فلا يعتبر

وصل

في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب يسمى هذا طلب المواثبة لابد للشفيع

منه وان لم يكن بحضرته من يشهد كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها اي على المسارعة
وليتمكن من الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفة وعندهما
يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه
الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد ان له خيارا الى
اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور من المذهب
انه على الفور حتى لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت
بكل كلام يفهم منه طلبها باي عبارة كانت او فعلية ثم على البائع اي ثم يشهد على البائع ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه
نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا او على المشتري
لانه مالك المبيع وعند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير وصورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا او منه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع
عند احد من الثلثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى الطلب والاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن
من الاشهاد مع القدرة على احد من الثلثة فان ترك الاقرب منهم وطلب الابعد في مكان اخر بطل شفعته الا
ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب
التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه
بلسانه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على
ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الآجال
وما دونه عاجل كما سيجي في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر وعدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلد
لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي
ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها
الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة فان اعترف بملكه الذي يشفع
به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما
يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك لمشاهدة اليد
ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة استحلف المشتري ما يعلم به
اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير فاذا
قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشني فان نكل اي المشتري
اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سأل القاضي المشتري عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف يسمع
دعوى الشفيع فان انكره اي المشتري الشراء طلب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري
ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة
وهذا يمين على سبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما تجب
بحسب الدعوى او ما يستحق عليه منه الشفعة اي يقول في حلفه ما يستحق الشفيع منه الشفعة عليه وهذا يمين
على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار المدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف

في الحاصل يكون رعاية لحقها الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف فيه
على الحاصل يصدق في يمينه اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فان نكل المشتري قضي بها اي بالشفعة اعلم انه
ذكر في هذا الكتاب وفي متن الكنز ان القاضي يسال المدعي عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي
اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان يكون معلوما كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع
ذلك ساله هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله
عن سبب شفعته لاحتمال انه يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه
غير محجوب بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك
ساله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا
بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وسال عن ملك الشفيع الى اخر ما ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار
الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء
فلا يجب احضاره والزمه اي محمد الشفيع به قبله اي باحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال
ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار
الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري واذا كان المبيع في
يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع يدا وللمشتري
ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضي بها قبل حضوره يكون قضاء على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث
لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة
المشتري ويقضي بها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع اذا اخذ الشفيع
الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه
اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الشافعي العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع او
المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع
الدار المشفوعة بخيار الرؤية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال مع شرط
المشتري البراءة عن خيار العيب فيه عنه لان الخيار حق الشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره
كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل لانه هو العاقد الا بالتسليم الى الموكل
يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال
المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يامر ابو يوسف بتاخير القضاء حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها
لانه لو قضي بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وامره
اي محمد بقضاء الشفعة للحال لان الحق قد ثبت عند القاضي ووجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يوخره لامر موهوم
فان الشفيع يحتمل انه لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا
فباعها من غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني اذا وعلى الموهوب له فانكر
الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة جعله ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما له ان الموهوب له
او المشتري الثاني ذو اليد مدع لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يوخذ منه كفيل

بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضاء على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال
حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يعدو عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة
يظهر بها القضاء على الغايب

فصل

فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ولو ترك من الاشهاد على طلبه مع
القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم
او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استاجره منه اي العقار من المشتري او اخذ اي العقار من المشتري
مزارعة او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو قيدنا البيع بالبات
لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار باقيا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب
بقضاء او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع
ما يشفع به بعد القضاء لا يبطل شفعته لتاكدها بالقضاء فالان نشرع في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة
في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق
التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز الاعتياض فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال
سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما في البواقي فلدلالته على الاعراض عن الشفعة وكذا في العفو والباقية
وانما شرط فيها العلم بالشراء لان دلالتها على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل
بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث اي الشفعة اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي يورث
الشفعة عن الشفيع وفي المصفى يقسم على ورثته بعدد الرؤوس والذكر والانثى فيه سواء قيدنا بقولنا قبل القضاء
لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع
كالقصاص ولنا ان الشفعة مجرد رأي التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحبها فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان
من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوك يبقى بعد موت المالك وفي المحيط
لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال الاجنبي للشفيع سلم حق الشفعة
للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لحرمتك وان مات المشتري
لم يبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قايم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا
يكون مقدما على من تلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البايع ان كان شفيعا
لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل
القايم مقامه ولا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة
لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال لذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري
لو كان شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك سائر الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء
فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه للثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري
وشرط للثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة ولو باع المريض مرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ الاخر
فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة فيه وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي
الميت من الوارث ذكر في الفصول له ان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبدالها
بالبيع وبهذا البيع لم ينتقص ماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية تحرم لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة

شئا الباقين وبنوى ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان فيه تعين بعض المال فقد يكون اولى من بالبينة
فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني
لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع داره بالفين وقيمتها ثلثة آلاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا
مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكره في المحيط في مسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلاثة
آلاف عندهما بناء على ما مر ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف لزم
المصنف الخلافية على صيغة الوفاقية وقيد بقيد لا احتياج اليه ولو باعها اي المريض داره من اجنبي بالمثل اي
بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة تنتقل الى الوارث
بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وقالا يجوز له الشفعة لان هذا البيع جائز عندهما او باقل يعني لو باع
المريض داره من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع دارا من اجنبي
بالفين وقيمته ثلثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل لا ياخذها
بقيمتها لان المريض صار بايعا للدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمته ثلثة آلاف كان للوارث
ان ياخذها بثلثة عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما احترز عنه لان الشفعة انما
شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يعمل اجازة الوارث
لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث فههنا لا مال له غيرها واجازة الوارث يتضمن ابطال ملك المشتري
لانها متى صحت اخذها الشفيع فبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك
المصنف هذا القيد مع انه مفيد واذا اخبر انها اي الشفيع بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم
الشفيع الشراء ثم علم انه غيره اي ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الف او بمكيل اي علم ان البيع كان بمكيل
او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر كون الثمن
اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف
فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان
ارغب عن شرى النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شرى النصف المعيب لا يكون
رغبة عن الكل السليم وكذا التسليم حين سمع ان المشتري فلان كان لرضائه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ ضررا عن
اضراره وكذا التسليم في الف يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس آخر مما ثبت في الذمة كمكيل
وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها بالقدر الذي ذلك او بما قيمته الف يعني لو اخبر انها بيعت
بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها الف درهم ابطلناه اي حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا
وقال زفر وهو القياس هو على شفعته قيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا
له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في
احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلاهما اسماء الثمن فيكون الاختلاف راجعا
الى القدر دون الجنس وبعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته
لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثاره الالف ولا يجعل قوله اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع اخذ نصف
الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد

لانه لما سلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجز وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب
والوصي شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وقال لا يصح تسليمهما فله ان ياخذها الصبي بعد
وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا وقيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي يتوقف على بلوغه
اتفاقا فالقول عدم ينتظر للشفيع اذا كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان
ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه
بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط يثبت الشفعة للحمل بدار التي ورثها من ابيه
فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من
قيمتها فتسليمه اي تسليم كل من الاب والوصي صحيح عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه بمحاباة
وابطله محمد لما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله
جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا
لابنه الصغير او جارها فالاخذ له اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة
بعد بلوغه جائزة اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة
له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا
يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها لابنه
فليس له الشفعة اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام
شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير شيئا بمثل القيمة ومنعنا من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة
واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان ارضين او قريتين قيد بالمصرين لانه لو
بيعت داران في مصر واحد فبقوله كقولنا كذا في الحقايق وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع
اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان
شفيعهما واحدا لانه لو كان شفيعا لاحديهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت
على ما يثبت فيه الشفعة وعلى ما لا يثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق
الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احديهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخرى تفريق الصفقة على
المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين لم يمنع اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك يبطل
ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له قياس المسئلة
الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الجار في الاولى واحد فرضاه بجوار المشتري في نصيب احدهما يكون رضا في الاخر لان جوار
الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقتا

فصل

وبناء المشتري والحاقه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا انقطع عنها حق
البايع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع
عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذ مسجد ليس له الاخذ اتفاقا اما
عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلصيرورتها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في المبسوط شيخ الاسلام
الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه اما

اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه بان المسجد لا يملك
غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو في نية المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد
بان المشتري بنية ان يجعله مسجدا تو صار يكون حقا لله ومثله لا يملك عادة فلو واضع الشفيع يلزم ان يكون مملوكا
اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه
ويأخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع النافذ صحيح له ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع
كما لا يسقط حق المالك اذا وجد المغصوب وكذا اتخاذه مسجدا لا يسقط لان الله لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا حقه صح
لم ينقطع حق البايع لا يجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع ولك
ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتخاذها مسجدا ثم قبض المشتري
وزال ملكه فيها الى الله فانقطع حق البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه واذا بنى المشتري بالشراء الصحيح
او غرس ثم قضي بها اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس
بقيمتهما مقلوعا او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بنائه وغرسه وتخيره اي ابو يوسف الشفيع بين الاخذ
بذلك اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قائمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى
الموهوب له في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض بخلاف ملكه وكما ان هذا التصرف
وقع في حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه
حصل بتسليط من جهة من له الحق ولهذا ان الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن
على من رده من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذ منه الدار يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فقلع المستحق لا يرجع بقيمتهما وعنه اي ابو يوسف
يرجع بالقيمة فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع وله الفرق بان
المشتري كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا من
غير اختيار فلا يرجع على احد وتخير الشفيع بين الاخذ اي اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع افة
سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الا تبع ما لم
يكن مقصودا في التسبيب هذا اذا انهدم البناء بالطلبية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشتري
لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلابد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي حبسا عند المشتري
فيكون له حصة من الثمن فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار
المشتري تخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اي بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف
فقابله شيء من الثمن ولا باخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم يبق التبعية والشفعة
في المنقول ويأخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل بلا ذكر
وهذا استحسان وكان القياس ان لا يأخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض ووجه الاستحسان
انه باتصاله خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر
وان حدث عند المشتري الثمر لم يكن على النخل حين البيع ان هذه للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة
ايضا لانه مبيع تبعا للنخيل فلو جزه اي قطع المشتري الثمر سقط حصته اي حصة الثمر من الثمن في غير الحادثة اي في الثمر

التي كانت عند البيع ولم يكن حادثة عند المشتري لانه شيء له الثمن مقابلها لكونها مبيعة قيد به لان الثمر لو كانت
حادثة عند المشتري وجذها لا تسقط حصتها من الثمن لانها لم يكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن
ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اي ابو يوسف الشفعة للعالي اي لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن
يجاوز السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت الى جانبها جار الجار والمحروح الى بيعت
دار منضمة الى جانب عرصة السفل فطلباها اي صاحب العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل بعينها قبل الاخذ صح
اي ابو يوسف الشفعة للسافل اي لصاحب السفل لا لهما اي قال محمد الشفعة لهما لان ابو يوسف في المسئلتين ان
حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع
الامر الى القاضي ليامره ببناء السفل فيبنى عليه علوه واذا كان حقه قائما استحق الشفعة في السفل وفي الدار
المجاورة لها وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فيعطى صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه كان
مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير
مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة **فصل** في الاختلاف وما يوخذ به
المشفوع ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض
بدون البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار لي بدليتها ولم يكن لهما بينة كان القول
للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قائم والمشتري يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول
له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا تاريخ يرجح ابو يوسف بينة
المشتري لانها يثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفريق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع اي قال محمد يرجح بينة
لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في الثمن
كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكره فان برهنا يلزمه
اي ابو يوسف رهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقدما بينة الشفيع لانه مدع كما ذكرنا فكان بينته اولى من بينة المدعى عليه
وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجية لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال
يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع
اخذ الشفيع بقول البايع وجعل اي قول البايع حطا عن المشتري من الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري ياخذ
الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع
عن المشتري بعض الثمن تسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف
في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اول للمشتري وعندنا يلتحق مرت المسئلة في كتاب البيوع او الكل
اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه
اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا عـه
او عقارا اخذ بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما
او مكيلا او موزونا فبالمثل اي فياخذ بمثله كما في الاتلاف او موجلا اي ان كان الثمن موجلا فان شاء الشفيع صبر
الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي ان لم يشاء
الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشتري بالثمن الموجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن

بعد اخذ المشتري الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة
لكون الشراء فاسدا فلا ينعقد قضاؤه بالملك لوقوعه خطاء وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع
لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا ومنعوه منه مع التاجيل اي لا ياخذ الشفيع بثمن موجل
عندنا فقال مالك ياخذه به لان الاجل وصف للثمن فياخذه به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن
ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا وخنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان
فبالمثل فيها اي ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير او الشفيع مسلم
وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي ان كان الشفيع مسلما ياخذ
بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه بغير المثلي والله اعلم

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا
بحيث لا يتميز ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط
ثبت جوازها بما روي قيس بن ابي سايب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز والادم وكان عم يقول في حقه
شريكي وخير شريك لا يماري ولا يشاري وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهبا اي قبلا هبة
رجل عينا او استوليا عليها اي ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاه بحيث تعسر التمييز كخلط البر
بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فهي كانت شركة ملك ولا يجوز لكل منهما في هذه الشركة بيع
حصته من شريكه او غيره اي ومن غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله
وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه فيما بين الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط زوال ملك المخلوط
الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه
فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى
من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك
دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضاء شريكه واما في عدامها فملك كل واحد قايم في نصيبه من
كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه واذا عقداها
اي الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء
والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب
والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايزة لعدم جواز التوكيل اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل
ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستقراض
اذا اتهب او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء
عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن
في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا من قبل على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا
ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق علل شمس الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب
بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون
كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا يكون صحيحا مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانقسامها في التمييز

فيه

اي يكون عقد الشركة تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اي تارة يكون شركة لهما
من مال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع
الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها ففعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اي شركة في الاعمال كالخياطين
اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي شركة بالوجوه وهو ان
يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا او هي جواب اذا والحكم صحيحها
اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا يعتبر العنان يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة شركة العنان
اما المفاوضة فغير جايزة لانها يقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب
وغيره وكذا يتضمن الكفالة للمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور
بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس يترك به وان الشركة غير مختصة بتثمير مال بل قد يكون لتحصيله
ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين والذميين انما شرط التساوي في هذه الاوصاف
لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي
والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين
لعدم صحة الكفالة من هولاء وهي من مواجب التجارة وتجزها اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فيصح بين
مسلم وكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفي
والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان الذمي لا يهتدي الى العقود الجايزة فربما
يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال
خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه
ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرايطها
او بيان جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة
على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جاز مع جهالة
المكفول له والموكل به قلت لم تكونا جايزتين مع الجهالة مقصودا وانما جاز ضمنا في ضمن العقد فكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الاخر في التصرف الا طعام اهله
وهو متناول للادام وكسوتهم وكسوته نفسه ايضا فانها يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود
التجارة الا انهم استحسنوا باستثنائها لان كلا منهما يعلم الحاجة الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد
ان يكون ذلك في شركة عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع بالثمن
ايهما شاء من المفاوضين اما المشتري فبالاصالة واما صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من
مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء
والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه
اي باذن المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا يلزم
شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم يكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم

الى ابو يوسف صح

ولـه ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه (ا) غصب احد المفاوضين شيئا وهلك فى يد
نحصه الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون
مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت الغصب فيلتحق بضمان التجارة واقراره اى اقرار احد المفاوضين
للاب والمرء فى معناه مما لا يقبل شهادته له بولادا وزوجية بدين غير لازم لشريكه عند ابى حنيفة وقالا لازم
قيد بالمفاوض لان احد شريكى العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن يقبل شهادته
له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه فى حق نفسه لازم اتفاقا ومنشا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع
من لا يقبل عنده ويملك عندهما ولو ادى احد المفاوضين لشراء جارية لنفسه من المال اى من الشركة باذن اى باذن صاحبه
غير ضامن للاخر النصف بل هى له بغير شئ عند ابى حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان
بدونه فهى على الشركة اتفاقا كما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة
ونقد ثمنهما من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطء صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه
لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك
نصيبى منها فلا يرجع بشئ بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهى مستثناة وفى النوادر لو قال احد
المفاوضين اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شئ بعينه اشترى
هذا لنفسى فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه
وفى السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضى الموكل ام لا وقد وجد العلم ولو ادعى
مفاوضة على اخر ان المال الذى فى يده مال الشركة فانكر الاخر فبرهن المدعى واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية
عين من ذلك المال بانها ملكه بارث وهبة وليست بداخلة فى الشركة فاراد اثباتها ببينة يردها اى ابو يوسف
البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما فى يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذى اليد على دعواه
لزم ان يصير مقضيا له فى تلك الحادثة وهو غير جائز الا بتلقى الملك من جهة خصمه وقبلها اى محمد بينة ذى اليد لانه
انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما فى يده من المال نصفان بينهما وانما يأخذ نصفه باستصحاب حال
المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضى عليه مقضيا له فى شئ واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين فى دعوى المفاوضة
وان ذكرها لا يقبل بينة ذى اليد اتفاقا من المصنف ولو استحق رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد
على تجديد بنائه فيه اى فى ذلك العقار اراد الخلاف اى قال ابو يوسف لا يقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء
جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد يقبل لان العقار اسم للعرصة فقط
فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه فى البناء هذا اذا لم يذكر المدعى البناء فى دعواه وان ذكره لا يقبل بينة ذى اليد اتفاقا
وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اى احد المفاوضين شيئا ثم وجد
عيبا فانكر بايعه وجود ذلك العيب فيه فاراد رده على غير البايع يقضى ابو يوسف بتحليفه على البتات وحلفه اى
لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجرى فى الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنائب عن الاخر فى الخصومة والوكيل
والنائب لا يستحلف واضاف محمد الى حلفه على البتات يمين الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا
انكر سبب المطالبة لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البايع لانه لو رد
على البايع يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف واذا ملك احد المفاوضين ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بان ورثها

او وهبت له وقبضها صارت عنانا لفوات المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو
ملك ما لا يصلح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة ولو فاوض اى شارك مسلما شركة مفاوضة
مرتد ثم قتلت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوى وقالا اسلم نفذت وان قتل فهى باطلة اصلا عند ابى حنيفة
وقالا عنانا اى تلك الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة تبطل بعده اتفاقا قيد
بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز اتفاقا هذا هو المذكور فى الكافى شرح المنظومة ولكن ذكر فى المحيط ان عنان المرتد
على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عند ابى حنيفة فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا
قوله لا يكون لو فاوضه احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها
نافذة وفى المحيط ينبغى ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمى عند ابى يوسف لهما ان تصرفات
المرتدة نافذة مهما امكن وجعلها عنانا ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب
لهلاكه ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وبالتبر ان جرى به اى بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به
لانه ذكر فى المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر فى الجامع الصغير انه بمنزلة العروض
وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب
يصرف الى شئ اخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر
ثمنا يكون كالمضروب وان لم يكن يكون كالعروض ثم لما لم يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف فى العروض بعد الشركة
يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا فى الثمن وفى النقدين اول تصرف بيع بعدها يكون شراء
وجاز ان يشترى انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها
تروج كالاثمان حتى لا تتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما تثبت رواجها بالاصطلاح
واذا تبدل ساعة تصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال ويوافقه ابو يوسف فى رواية ويخالفه فى المضاربة
فى اخرى يعنى روى عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت يحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة
وهى مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت فى الشركة اخذ راس المال عددا ولا جهالة فيها واجيز تامها اى الشركة مع اختلاف
النقدين ومن دون خلط اى بلا خلط المالين اذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة هو المال
والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور
الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
فى الشراء بالمال الذى عينه للشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا يجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض ويجيزها بعده اى ابو يوسف الشركة بعد الخلط
وهو جنس واحد شركة ملك لانها يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون
راس مال الشركة لا عقد اى قال محمد يجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا خلطا الجنسين
لم تعقد الشركة لا ينعقد شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا فى الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين
بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر
بحنطتك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا فى المالين
واشترطا التفاضل فى الربح فعند ابى يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض اى بكون

مالهما عروضًا وهو جمع عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا ان يبيع النصف اي نصف عرض نفسه بالنصف اي بنصف عرض صاحبه عند
تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون
قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما
اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما ثم اختلف في تعبير هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك
لان العروض لا يصلح راس مال الشركة وذكرنا في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما تبايعا على هذا
الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد العنان
على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها
انما يثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس
بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة
في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي
المالين انما يصح اذا شرطا العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما
على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بالمال وبضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل
او التفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال سواء او الحال ان مالهما متساويان
بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانه
لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض
المال من احدهما دون البعض من الاخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن
اي من باع من احدهما شيئا يطلب الثمن منه لا من شريكه لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل
في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة
لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا
واجازاه في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه
لان الرجل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد من الحقائق لهما انه تصرف في نصيب
نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض
بان يتميز نصيب احدهما عن الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه
اعمل برايك لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء
بطلت الشركة لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر
اي المال الاخر كان المشتري مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه
بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله
ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة
بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة بان ما يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا
بينهما فحينئذ كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع

ليكون نصف عرض كل
منهما مضمونا على صاحبه
فيكون الربح من مالهما ربح
المضمون ولو لم يتبايعا
على هذا الوجه صح

على شريكه بحصته ولا يجوز شرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك
القدر ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين وهما العنان
والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس
تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا
بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويستاجر لان كلا منها من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له
ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة
فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند
الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل
بشراء العين والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن
الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه
الاخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اقوى ويكون امينا اي كالوكيل
لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز
وهي شركة الصنايع ثم الخلاف في جوازها مع الشافعي واجزناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما
عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس
بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت
في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنايع ما يتقبله احدهما لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه
هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تغيمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي لكل
منهما ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع برئ ولو اقر احد قصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر
الاخر ينفذ اي ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصه به
اي محمد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكي العنان بدين وينعقد شركة الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه في العنان
ويقتسمان الربح على قدر المشتري اي اذا شرطا ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون
كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشتري فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة
بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان
فان استحقاق الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا يصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد
لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اول الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب او الاصطياد الشريك
الاخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة بحكم له اي ابو يوسف للمعين بنصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد
لانه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ يعني قال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب
مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط وضع في اعانة احدهما اذ لو اخذ احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل ولو
اخذاه معا فهو بينهما نصفان من الحقايق ويودي صاحب البغل اجرة مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب
بغل وصاحب راوية ليستقي عليه الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون

الكسب لمن استحق لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجرة مثل الراوية وان كان صاحب راوية يؤدي اجرة مثل بغل ويحمل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فبقي الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك اولا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فادى بعد ادائه اي اداء شريكه فهو ضامن اي المؤدي الثاني عند ابي حنيفة مطلقا اي علم باداء الاول اولا وقالا ان علم اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك والله اعلم

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير قال تعالى وآخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله عم فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله قرضا وان لرب المال اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالمرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال في ما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا يصح الا بما يصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض اي لو قال اقبض مالي على فلان من الديون واعمل به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين الذي عليك اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشراء بما له عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري به وهو غير مقصور فيفسد فيقع الشراء للمأمور فلا يصح المضاربة واما عندهما فلبنائها على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بما له عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا يتعين فاولى ان لا يتعين حال كونها في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشتري واقعا للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اي ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة ومنع

ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة فمثله اذا كان زايدا على العشرة لا يتجاوز عنها وخالفه فيها محمد اي قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلمه فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال وسلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال يفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق المضاربة اي لم يتقيد ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى ورهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستأجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب اي لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن اي ياذن له رب المال عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بها قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللمأذون ان يأذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن المثل قلت لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والمأذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بالتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وان خصها اي رب المال المضاربة ببلدة او سلعة معينين او معامل اي بمعاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك اي المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو جاوز عنه يكون متعديا يضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له قيد بالبلدة لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلدة كبقعة واحدة فتفاوت اسواقها قليل الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد من تخصيص البلدة ان يفعل التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او بمدة اي لو خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا بالنفس ونافذا ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان فيه ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فينافي ما هو المقصود في التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصارت عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فازدادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة

وبقي العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالف المضاربة عروضا وافرض
ماية لحملها اي ليكون اجرة لحمل العروض فله بيعها عند ابي حنيفة مرابحة على الكل اي على الالف ومائة وحصة المائة له
يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء
في ماله اعلم ان ما يفعل المضارب انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع والاستيجار
والشراء والايداع وغيرها ونوع لا يملكه بمطلقها بل يملكه اذا قيل اعمل برايك كدفع المال مضاربة وشركة المضارب
مع غيره شركة عنان ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال كالاستقراض للمضاربة فمتاع المضاربة وتقليد
الاعتاق والاقراض واذا كان كذلك صار مستقرضا المائة لنفسه فيكون حصته ذلك من الربح خاصة له وقالا
على الالف يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه فعله بغير اذن
فصار كما تكرا اجنبي وذا لا يضم فكذا هذا وله ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قام
عليه وهو الف ومائة لان للحمل اثرا في قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح
يكون له كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه في مال المضاربة ولو تصرف بما نهى عنه اي اشترى المضارب ما نهى رب المال
عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجزه فيكون ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال
والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن له في الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه
بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اي
تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب الاطلاق جعلنا القول له اي للمضارب لان الاصل في المضاربة
الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره لا للاول اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب يدعي
وجوه الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت احدهما او لم يوقت وان وقتا يوخذ
ببينة صاحب الوقت الاخر وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال
ما اشتراه به اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الانسان
مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز شراء المولى
من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا بفساد المضاربة
الاولى لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول وقيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذه رب المال بغير اذن
المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته
نقض العقد وقيدنا بكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متى
كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملكه ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة
منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك نفسه فينفسخ الاول كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع
توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف
ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى آخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب المال فهلك المال
في يد الثالث فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب الثالث وقالا ان عمل لان
مجرد الدفع الى الثالث ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالف اذا تقرر الثانية صحيحا بالعمل فيه ولكن بخلافه
لا يظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبت شركة الثالث فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون

سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسد الثانية
ايضا لانه لما لم يكن في الاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثالث شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة
متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر
الثالث يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة
وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعد ما استوفى الثاني
اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه بنفس التسليم اي بتسليم المال الى الثاني
وقال زفر يضمن لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا
ولنا ما سبق من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثالث اتفاقا اورد بلفظ قيل
اشارة الى قول الجمهور وهو ان المضارب الثالث ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده
لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وهنا المضارب الثالث قبض لنفع نفسه
بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثالث على ما شرطا ولكن الربح لا يطيب للاول
لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه
ويطيب الربح للثالث لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثالث رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع
عليه ما لحقه من العقد ولو دفع اليه اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب
فضارب بالثلث اي اعطى المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثالث كان نصف الربح لرب المال لانه شرط
لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها
باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثالث فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال
حين الدفع ما رزق الله بيننا فله نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول
لان نصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف لكان اخصر لان كون
ولاول ص نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعني لو شرط المضارب للمضارب الثالث الثلثين
وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثالث قدر سدس الربح لانه شرط للثالث سلامة الثلثين من الربح
فاعتبر به في ضمن العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين فاعترط
الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثالث الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال
ما بقي من ثلث الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان
لرب المال بشرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وجيز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب
المضارب بعد القسمة اي قسمة الربح كالعكس اي كما جاز الحط يعني فقسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب
المال راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب
من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم عند ابي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك
اي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس بحط المضارب فيرجع به على المضارب
والمضارب حصل له سدس من زيادة رب المال فيرجع على رب المال وخالفه اي قال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط
فالحط جائز بالاتفاق وانما وضع الزيادة دون الحط من الحقائق قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا

له نادر من القياس على العكس ولمحمد ان العمل كالمبيع والربح كالثمن له ولما انتقض العقد لم يبق العمل حقيقة وحكماً فصارت الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا تجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجره حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في مدة المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه اي ابو يوسف ذكر الاجير الاجر المشروط وجعل الربح كله لرب المال واعطاه محمد ما شرطه له من المضاربة ولا يفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجر مقدار مدة عمله في المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير في مدة ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غيره من استاجره مالا مضاربة صحت على الشرط وسقط اجره قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعها الى عبده الغير المديون

فصل

في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال في مقوي مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت تجب لاحتباسه نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكن الاصلي او في مصر اتخذ دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله النفقة ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان لم ينفق له شراء المتاع في ذلك السفر في الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ولحوم لبس مما لا بد منه وكان ينبغي لئلا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام ولكن من عادة التجار لا بد منه لئن جاوز رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدون في عداد المفاليس بالمعروف اي بلا اسراف فان تجاوز ضمن ما سوى المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك رد اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى يقسم تركته قيد باللحاق لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وبصارة في تجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب بعزله فان جانس ما في يده من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تعرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اي تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا

فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا جبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يقال راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذ وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عليه السلام قال مثل المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المومن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كان نقص لم يضمن المضارب وان اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها والله اعلم

كتاب الوكالة

وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وروي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع لا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم والربح لا الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشروط السابقة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن ويتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لانهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع حق المولى وقد زال بخلاف الصبي كذا ذكر وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه وجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز له ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكله فما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه لنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد مباشرة الموكل بالعقد وما يضاف المستقرض لا يكون به مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح وجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق وايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما

عند غيبة الموكل لانهما يندرآن بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بالخلاف غيبة الشاهد
الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اى باثبات الحد والقصاص
جائز عند ابي حنيفة ثم يستوفي الموكل وخالفه ابو يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة
اى غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة
الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة
انهما ثبتا عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا تمنع ثبوتهما ورضاء الخصم التوكيل
بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اى شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض
خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزمه عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه لو رضي
ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اى غائبا مدة السفر او مريدا للسفر
او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها فحينئذ يجوز بغير رضاء الخصم اتفاقا وقالا
رضاؤه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضاء الخصم جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه
اما التوكيل فجائز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضاء خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل قد يكون
اشد خصومة واكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف
والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار لخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم الموكل التعنت في
الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر
لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا
عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجوابين وكذا نائبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة
على موكله المجلس اى مجلس الحكم وقالا هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نائبه
ولهما انه مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به
وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض
لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض
وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا بها في الحق الموجود وفيما
يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي
حنيفة كالوكيل برد الغصب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا
لا يكون وكيلا بها قيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في
الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضاء به رضاء بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف
فيما اذا وكل الدائن اما اذا وكل القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية
عن ابي حنيفة وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور وانما يقبض مثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل
بقبض الدين توكيلا بتملك بدل بطريق المعاوضة فلا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض
الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين اى الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اى
بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف

تكون

قبل القبض الدين لان الوكيل بالقبض ... وكيلا بالخصومة ... الموكل

على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف يدخل بها على الوفاق
ولو ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اى امره الحاكم بتسليم الدين اليه فاذا حضر
الغائب فان صدقه اى الوكيل فلا كلام فيه والا اى وان لم يصدقه سلم الغريم الدين له تسليما ثانيا لان الغائب
لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرض الغريم
من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من دين الغائب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه
كان معترفا بانه قبضه بحق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكره جامع البزدوي معنى التضمين
ان يصدق الغريم الوكيل ويقول الآن انت لا يحضر الغائب فينكر ويحلف فيقضي فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت
كفيل لما يجب عليه لي فتكفل يملك الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق منه وهذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب
اى او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة ثم ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم
على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيزه الغائب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع
ولو انكر الغريم الوكالة من الغائب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته
ساقط عند ابي حنيفة لان التحليف حق الخصم فكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلفه اى قال
ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم رد وان نكل قضى عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا
لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كسائر الدعاوي ولو ادعاها اى الوكالة عن الغائب بقبض وديعة لا تثبت بنكول
الحاضر لم يؤمر بدفعها اى المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر
بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن
لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم
مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق
حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اى يضيفه الوكيل الى نفسه به اى بالوكيل وهو متعلق لقوله تعلق وان باع بحضرة
الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا
لا بالموكل اى قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر
من الوكيل حقيقة وحكما فكذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله لحقوقه يتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل
قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل
اتفاقا كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود
المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع وهذا اشارة الى ويتعلق نوع بهذا وهذا والثمن اذا كان وكيلا
بالشراء فيتسلمهما اى يقبضهما ويخاصم في العيب وفي المحيط لو وكل الوكيل غيره فيبيع او يشتري والوكيل حاضر
يكون العهدة الى الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن اى ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن
العقد والدفع اى دفع الثمن الى الموكل وينقطع منه اى عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل
الى صاحبه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وتتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا
وكل بقبول الصدقة وقبض العارية ونحوها فيما يضاف الى الموكل من العقود به اى بالموكل وهو متعلق بتتعلق
كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع

وانما ... الوكيل ... العقد ... الموكل

وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض
قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله
كان قال خالعك موكلي بكذا وكذا في مثاله لان احكام هذه العقود لم تنفصل عنها ولم تقبل الانتقال فاذا
وجد عقد منها وجد الحكم فلم تستغن عن الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع
بشرط الخيار ويثبت الملك للوكيل فينتقل لجواز ان يجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره
فاستغنى عن الاضافة الى الموكل **فصل** في التوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر
الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اي لابد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل ولزم
بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله
اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه ترتفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان قد يرتفع جهالة النوع
بحال الموكل ولو لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا فاشترى فرسا يليق بالملوك لا يلزم الآمر
من المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الان يفوضه الى الشراء الى رايه
اي راي الوكيل بان قال ابتع لي ما رايت ولو قال اشتر لي بالف ولم يزد عليه فانه تفويض استحسانا وان عين له ما
يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشيء لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك
الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوجه امراة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا
بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما الماموربالشراء فكان مامورا بشراء مطلق
فبالاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتري بالف درهم
فاشتراه بالف دينار او بغير النقدين كالمكيل والموزون او وكل الوكيل رجلا اخر بشرائه اي بشراء الشيء الذي عينه
موكله فاشترى الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيد
بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رايه في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا
ولو لم يعين اي ان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اي كان ما اشتراه للوكيل الا
ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينوي له اي الشراء للموكل فيكون في الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن
وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى
بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لان
الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا
فيضمن ولو تكاذبا في النية حكم النقد اتفاقا فاذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه ومنها يرده به الى
بسبب العيب الى بايعه وان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل ان شاء رضي به وان شاء الزمه الوكيل
ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فليس له ان يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم
ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان توكل في اسلام اي صار
وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيد به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول راس
المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال بقي المسلم فيه في ذمته فيكون بايعا مالا في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا الوكيل

والمه نبه المصنف بقوله في اسلام ولم يقل في اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك
فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل
حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل فلا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس
بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع
علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه واذا لم ينقد الثمن
وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس على الموكل الى ان يستوفي الثمن منه كما في الامام الحلواني ان له ذلك
لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى
لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واوله حبسه اي حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اي الثمن من الموكل
سواء دفعه الى البايع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكانه سلمه اليه فيسقط حق
الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل
بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه للثمن ثمن الموكل اي فهلك من مال الموكل
لان يد الوكيل كيده فلا يسقط الثمن او بعده اي ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا لا كالغاصب يعني قال زفر هو مضمون
كضمان الغصب لانه ليس له ان يحبسه عنده فالحبس صار متعديا فيجعله كالمرهون اي قال ابو يوسف هو مضمون
كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن
خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند
من يقول بضمان المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان
الغصب ولا يجب شيء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وهما كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد
بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم
فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والزيادة العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم
لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا بشراء السمين فخالفه
واشترى المهزول كما ان الموكل ظن ان سعره عشرة ارطال بدرهم لا بالزايدة عليها فيكون الزايدة له بخلاف بيع العبد لان الزايد
هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء اراد بها فاسدة اليدين او الرجلين فهو
اي شراؤها نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء والشلاء
لانه لو اشترى عوراء او فاسدة اليد الواحدة والرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف
شراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء وبيننا ولها الامر عملا بالحقيقة
ومثلها قد يشترى للعتق بترحما عليها او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما
جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من
خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن اي اذا كان الزايد على قيمة احدهما مما يتغابن
الناس فيه وقد بقي ما يشترى بمثله اي بقي من الالف مقدار ما يشترى به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او
اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين
فاذا بقي ما يمكن شراء الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المساويين في القيمة يدل على انه اراد

قسمة الثمن عليهما وكانه قال اشترلي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منهما يكون مخالفا للامر
بخلاف ما لو اشترى باقل منهما لانه خالفه الى خير وبخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الامر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى
واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى او باعه غيره
عبدا اخر بالغبن او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر بالغبن وقيمتهما سواء فهو اي شراء الوكيل او بيعه نافذ على
الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا اذا كان حصة المشترى للامر
مثل الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الامر
في صورة الشراء اقل من الالف وفي صورة البيع اكثر من الالف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن
عليهما نصفين وكان اتيا بما امره من شراء العبد او بيعه بالف ولة ان القيمة انما يعرف بالظن فيجاز ان يكون قيمة
احدهما اكثر من الاخر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اشتريته
اي اشتريته لك بالف فاد ما اي الالف التي كانت عندي فقال الموكل بل اشتريته لنفسك فالقول للامر اي للموكل عند ابي حنيفة
وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود فان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه
لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللامر قيد بقوله فادما مشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان
منقودا فالقول للمامور هذه مسائل فيها احدى عشر اختلافا والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين ثمان ص
كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف
لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكره او بشراء شيء معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انفذناه
على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة
وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه وله ان الكيلي والوزني
اذا كان دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف في الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدان

فصل

في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابي حنيفة مع اصوله وفروعه وزوجته
وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا هذا اذا
لم يقل الموكل له بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى
باكثر منها لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة لكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته معهم كما
بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما يكون معاملة
مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا تعرى عن التهمة ولذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا
فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اي بيع الوكيل من غير هؤلاء جائز عند ابي حنيفة مطلقا اي بالقليل والكثير
وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو بالعرض جائز عند ابي حنيفة وخصاه
بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض
شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن
الفاحش غير فاحش لو حلف لا يبيع فباع بحنث والبيع بالعوض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع

وكذا الاجارة اي اذا وكله ان يواجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعوض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل والاستيجار
الارض بكيلي او وزني بغير عينه جائز اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او الموزون دينا في الذمة صح عنده
عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانهما هي المتعارفة وببعض الخارج اي من غلة تلك الارض لانه حينئذ يكون مزارعة فهي
جائزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها اي الوكيل الارض
مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعني حقيقة وهو ان يستاجرها بالدراهم دون الزراعة
لان الزراعة في معنى الاستيجار فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق
انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما ويجيز بيعه نسيئة وقال
الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل
مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباع
بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فاذا كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا
اذا باع بما يبيع الناس نسيئة في ان اطال المدة متجاوزا عنه لا يجوز وبه يفتى ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع
اي عن المشتري يبطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء
العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار
هذا بيان للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن
توجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى
منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ
على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان
كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين
الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا
ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز عند ابي حنيفة مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا
لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما حصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر المخالفة وله
ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرائه اي لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا
فان اشترى الباقي قبل الخصومة الزمناه الموكل والا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء
الكل وشراء النصف اولا تعيب العبد بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء
البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل ان اختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين
مخالفته والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك
الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة
الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف
لتوهم دفع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد المخالفة فينفذ لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية
او ببيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه مخالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد
غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال بعه في هذا السوق فباعه في سوق اخر واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباع

في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير انفذناه على الآمر وقال زفر لا ينفذ ولنا
انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس
كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا ينفذ وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا
فباع صحيحا اوقفه محمد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امره ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا
وانفذاه على الآمر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس
حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا ينفذ
اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلثة ايام فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف
بناء على ان خيار الشهر جائز عنده وعندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وعنده جائز فيكون خلافا الى خير ولو شرط
اي الوكيل بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة
حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه اي ابو يوسف
البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة
باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا الاجازة بالقول ونفاه اي قال محمد لا يجوز بالسكوت
ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع والتداوي بدون ثمن المثل غير جائز فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البائع وصيا
لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت
قيمته في الثلاثة بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة لان المامور باعتاق
الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا لا يصح او بنصفه اي لو وكله باعتاق نصفه فكله بالنصب اي اعتق
كله باطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولو لم يرد في قولهما كان احسن لانه في طرف الاثبات
من قوله وهذا بناء على الخلاف في تجزي الاعتاق متجز عنده وغير متجز عندهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله او تزويج امراة
اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جائز عند ابي حنيفة لاطلاق التوكيل وقالا
لا يجوز عقده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل
بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل
وفي النكاح يضيفه الى الموكل فلا يتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن
اي من النساء التي تقبل شهادة الوكيل لها كبنت اخيه واخته وعمته وهو ممن فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة بناء على
اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج
الكفو او بكفو ممن لا يقبل لها شهادته فهو غير جائز عند ابي حنيفة سواء يلي عليها الوكيل اولا واستثنيا من الجواز
من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من تزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة
جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا اصوب في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف
ووقع في اكثر نسخ المتن بهذه العبارة او بغير كفو ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو جائز واستثنيا الى اخره
وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك
ان كانت صغيرة قال في المنظومة وان تزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم فعل وهذه المسئلة
فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما وفي هذه الحرة يعني لو وكله

تزوج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجها بعد لحاقها وسبيها
فهو اي النكاح جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا
الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح
عند ابي حنيفة خلافا لهما اراد الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا
ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وهما بالتقييد بالمتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل لو كان
من جهة المطلوب فان صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس
والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية
شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الجاني او عن موضحة يعني لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطاء وما يحدث منها
اي عما يحدث من الموضحة يعني السراية فصالح بخمسمائة فسرت اي صارت الشجة صحيحة فله اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة
وعشرون عند ابي حنيفة ويرد الباقي اي الشاج وقالا الكل له اي كل خمسمائة للمشجوج وقيد بالخطاء لانها لو كانت عمدا
يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح على الشجة صلح عما
يحدث منها ايضا ولهذا لو صالح منها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له
فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس
عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي

فصل

في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة. واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الآخر عبدا
او صبيا محجورا عليه في كل ما يملك ببدل كالطلاق بعوض او عقد فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي
برايهما فلا ينعقد براي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لانهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين
الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد
احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين
بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزنا اي تفرد احد الوكيلين
في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب يكون
شغبا عند القاضي فينبغي واحدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع راي الآخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا راي الآخر
لا يجوز اتفاقا وهل يشترط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل
التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من
في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان يقول له اعمل برايك اعلم ان الوكيل
اذا وكل آخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف
القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني
اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول جاز وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه
اذا حضر عقد الثاني لم يمنعه وحضر رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول
فاجازه الوكيل الاول جاز فكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه فقد حصل وحقوق العقد تتعلق
بالوكيل الاول او الثاني ففيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازة وفي المنتقى

وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط وكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وانما قيد بقوله لو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة وتقاضي دين ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اي بوكالته الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيد بالطالب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب لانه لو وكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا اشتراط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الكتاب له ذكر قبل قبول الاخر والعزل يثبت عند ابي حنيفة باخبار اثنين او واحد عدل وعندهما اي يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل ولو صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسول لان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وله ان هذا اضر فيه ابطال تولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد والعدالة واما الرسول فقائم مقام المرسل وكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل بكل ساعة ثابت تقديرا او ابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا ابقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا قيده لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وتقديره ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس تسقط به وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه والحاقه بالمعيت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا يبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم به اي باللحاق يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم تنفذ وان قتل ولحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعيدها ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى وكالته لان الرق لا ينافي الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه فاذا زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم تعد وكالة وكيله في الظاهر لانه ظاهر الرواية عنهم

لان اللحاق بمنزلة الموت واعاد محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به من الفعل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل الماذون فحجر عليه او وكل الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والماذون فانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر فاذا انفسخت الشركة بطلت في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء يبطل الشركة فيبطل الوكالة التي في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرح بها لا يبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا او كيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم تعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل ماذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل فان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم ينقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزوج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء يمنع ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رد بعيب بغير قضاء او اقاله لا يعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رد بخيار الرؤية او خيار الشرط او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا واجازه له اي اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم الموكل عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء لحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشريعة ضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اي مطالبة الدين لا في الدين هذا نفي لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا اولا لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد بدينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما استحقاقها

فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقا ولم يسقطوه عن
عن الاصيل بالكفالة يعني قال مالك الاصيل يبرا عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير
الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى
بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما
لا يملكان التبرع لعدم اهليته وتجوز بالنفس ويضمن احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز اذ ليس للكفيل ولاية
على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم في ضمنت نفس علي به
حين خاصم مع عمر والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان
القاضي وفي الحقائق لا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا يصح الكفالة بالنفس قولا
واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو
المدعى به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على
قال بتقدير العامل فيه يعني تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت
بما يعبر به عن النفس بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والراس وامثالها قيد به لانه لو قال تكفلت بيده
او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن النفس او بجزء شايع كما ان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر
الجزء الشايع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله هو علي لان صيغة على للالزام او الي
اي وبقوله هو الي لان الى في معنى على ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وينعقد بقوله ان لم يود
فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة
او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له
في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرا بمضي شهر
ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفائدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني بريء من الكفالة بعد الشهر يكون بريئا بعده كذا
في النوازل والا حبس اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا
ويقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبس باول مرة بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر منه اول الامر وان ثبت بالبينة
حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار وهكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم
الكفيل مكانه او بشيء اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه ولا
يسقط الكفالة لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا اسلمه اي الكفيل او وكيله المكفول به في مكان
يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين
ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا ابرأ
اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين
مجلس الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرا وهو
قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم الكفيل عند ابي حنيفة حيث برئ به اذا سلمه
في مصر غير المصر الذي سماه للتسليم وقالا لا يبرا لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون
شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال الموهوم غير معتبر فيبقى التسليم

هنا لما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يتمكن من احضاره لمجلس الحكم في المحيط
هذا اذا كان السجن سجن قاض في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر برئ وان كان
قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرا الكفيل
اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرا الكفيل بموته اي بموت الكفيل
منه لامتناع التسليم وموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالضرورة لا المكفول له اي لا يبرا الكفيل بموت المكفول له لقيام
وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اواف به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم
يواف به في الغد ضمنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط
وهو غير جائز كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال انما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه
متعارفا ولم يبرا عن الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا يبطل بوجودها اذ لا
منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل
بنفس عمرو والحال ان عمرا مديون اخر للطالب او بما لك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا
فعلي ما لك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد
الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال والنفس ان
مضى الغد ولم يواف به له في المسالتين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين ولا تجوز الكفالة
مجهول في الثانية لتعلقها بشرط كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما
لطالب واحد فيصح الثانية تاكيدا لموجب الاولى لانه لو لم يواف به للحقه ضرر بلزوم الثانية فيجوز وله في الثالثة
انه باطلاقه الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا احتمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح
فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جزاء القصاص وحد القذف باطلة يعني لو طلب مدعي
القصاص وحد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل
عند ابي حنيفة كساير الحدود وقالا لا يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطا
والقتل خطا يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد
ولا يسقطها الشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كساير
حقوق العبد بخلاف ساير الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما
له غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجري في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان
يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف ساير الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها
بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس اي المدعى عليه بحد القذف
او القصاص بالتهمة اي بتهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما وعدالتهما حتى يظهر الحق
بحجة تامة لما روي انه عم حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق
بالكفالة ولا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن
بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه اي حبس التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان تزكى
البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وقال ابو يوسف باخذه اي باخذ الكفيل بنفس العبد

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 3

no-27

احکام شریعت
تجارید کتابی
تاریخ در سعد طرقی المسالک
۵۰۰ نسخه لکدر

انه عم بعده وكلهما ادوها ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان في ذلك الجيش [illegible] الصحابة فلم ينكر [illegible] ولو كانت
مخصوصة به لصلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا من
مع الامام والمنازعة تحتمل ان توجد بعده عم وتصويرها اي صلوة الخوف ان يفرق طائفتين اي بان يجعل الامام
العسكر طائفتين للصلوة والعدو يعني طائفة تقف في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام فيصلي بهم اي
وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي هذه [illegible] الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطائفة ويقف في وجه العدو
وبالاخرى الاخرى يعني بالطائفة الاخرى يوافقون فيصلي بهم الامام الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا
ويمضون الى وجه العدو ثم يأتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيؤدون ركعتها الثانية
بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني
يأتي الطائفة التي صلت مع الامام الركعة الثانية ركعتها اي يصليها بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون
ويسلمون لما روي ان النبي عم صلى صلوة الخوف هكذا الا بان ينتظر يعني يجوز عند الشافعي بان الامام اذا اتم
الركعة ينتظر ليتم الاولى ركعتها حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون ثم يصلي بالثانية اي
بالطائفة الثانية وهم الوافقون ركعته الثانية ثم هي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام [illegible] رفع راسه من السجدة الثانية
حتى يتم ركعتهم الثانية ويسلم بهما اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد ولم يأمر واتمت اي الطائفة الثانية
وحدها ركعتها بعدها يفهم منه ان مذهبنا لكن في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما المخالفة
في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك
فيسلم الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار
الامام للمأموم [illegible] قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم نوجب حمل السلاح
في صلوة الخوف [illegible] عند خوف وقال الشافعي يجب قيد بالخطر تخفيفا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا
به عنده كقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر
في الاية محمول على الندب [illegible] اي الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح
ليس [illegible] عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لا ربما بالعدو لا لجواز القتال فيها ويصلي
بالاولى [illegible] الثانية [illegible] يعني يصلي الامام المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية
ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين
فسدت صلوة الطائفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل طائفة شفعا في الرباعية [illegible]
و يسقط التوجه الى القبلة [illegible] نزول عن دوابهم والجماعة فيؤدون [illegible] عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم الصلوة
بان يصلوا نازلين بل يهجم بالمحاربة فيعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوته حتى لو رأوا سوادا فظنوا انهم
[illegible] فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنائز يوجه [illegible] المحتضر
وهو من حضره ملائكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه [illegible] الى على جانبه
الايمن لانه في القبر يوضع كذا ومنع الحالة قريبة فيناسب حكمه واختار [illegible] الى قفاه لانه
[illegible] لتغميض عينيه وشد لحييه [illegible] روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى
القبلة [illegible] لقنه [illegible] حال كونه محتضرا الا [illegible] التلحين يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم

بشهادة ان لا اله الا الله وكان الاحتضار نه وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر
والمراد من قوله موتاكم من تقرب الى الموت مجازا فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته
وغسل ثلثا لانه ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء
… من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا
كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها … عند ارادة غسله اخفاء الرائحة بما
اعلى فيه … مبالغة في التطهير وذاك بتعريته اي يجعل الميت عريانا غير العورة يعني يستر من
السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا
لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون
انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم ارادوا تجريده عم نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الخانية
الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم
ان ما قاله الشافعي اذا كان الكم ٣ القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يخرق بالاتفاق
والمنع مضمضته وتنشيقه اي الغاسل عنهما حين وضائه وضوءه للصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق
لان تمام الغسل للحي كان بهما فكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت لو كان
صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ والمنع تسريحهما
اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص شاربه وظفره والشافعي لا يمنع عنها لقوله عم اصنعوا بموتاكم
كما تصنعون بعروسكم ولنا ان منع الاشياء للزينة والميت مستغن عنه وما رواه محمول على التجمير والحنوط
على التطهير ويضجع بيساره فيغسل ليقع البداية بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس
فيمسح برفق بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فتليث بالغسل مرتين
بما جاز ولكفي غسل المخرج اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير
عن نجسه بالموت وقد حصل وينشف اي يوخذ بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في الكفانة ويجعل
على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا
مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور
لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يد الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ونغطي
راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده
… في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حال التكفين عنده كما
في حال الحيوة له ان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عم غطوا رؤس موتاكم وكيف يتميز المحرم عن غيره
والناس يحشرون عراة والمنع من غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان تغسل
زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل
وغيرهما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله
ويا … قال ابو يوسف الزوج بتجهيزها اي بان يجهز زوجته الميتة معسرة وخالفه محمد قيد بتجهيزها لانه لو كان الميت هو
الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل

ان ٥

لو كان صبيا لا يوضي

يوضع يد الميت في جانبيه

تغسيل الزوج زوجته عندنا

الفرق بين غسل الميت وغسل الحي اربعة اوجه احدها … والثاني الجنب يغسل اليدين اولا
والميت يغسل فرجه اولا والثالث يغسل رجلاه عند الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل والرابع الميت لا يمسح
والجنب يمسح في ظاهر الرواية
شرح كنز

تجهيز الزوج الزوجة عند ابي …

في ما … هو مختار صاحب المغني وذكر في الخانية ان على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف
ان الغرم بالغنم لانه لو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فتجهز من بيت
المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة
لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر قيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا
من الحقايق واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده
او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجب عليها العدة عن هذا
الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطي الزوج
اخت امراته تحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده
يجوز لها في هذه المسايل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد او المس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا يمنع
عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسل اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت
في حيوته كان لها ان تغسله اتفاقا الاصل في هذه المسايل الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت
عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل ثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا
ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسنا في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن
ان تغسل مولاها اذا مات واجازه زفر قيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان
ام الولد معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية
وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد **فصل** في التكفين ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب
ازار ولفافة وكل منهما يشمل الميت من فرقه الى قدمه وقميص يلبس من عنقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر
في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة ولا نجعلها لفايف وقال الشافعي يكفن في ثلثة لفايف ليس فيها قميص
لما روت عايشة انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي ابن عباس انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها
قميصه الذي مات فيه وما رويناه اولى لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء البعد من ويكتفي بالاولين
يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ في حد الشهوة
في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو نسي اقل
من عضو امر بنزعه وغسله يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك
الموضع خلافا لهما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا مثلا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب
عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علموه بعدما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلي على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة
على غير المغسول انما لم يعتد بها اذا امكن غسله والآن زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلي عليه في قبره
لان صلوة الجنازة دعاء من وجه له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف
فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدأ بالايسر في لفه يعني يلف
الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشاره وزاد المراة خمارا فوق
القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون
كفن السنة للمراة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية وجاز في ثلثة يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة …

لا تغسل ام الولد

ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها **فصل** في الصلوة على الميت
يقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبي عم فهو كان اولى بالمومنين من انفسهم فكذا نايبه
ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه وله الولاية العامة ثم امام الحي اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه
اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية جايزة (للصلوة عليه)
وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب ويعيد هو اي الولي ان شاء
ان صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له وفي الفتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به ولو
تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعاد الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد
السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب
الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان ابا الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب (اباه)
افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ولم يتعدد اي تعدد الصلوة على الميت
وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى
وصلوتهم يقع فرضا كالاولى لان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روى ان الناس صلوا على النبي عم مرارا
قوما بعد قوم ولنا ما روى ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رض قال ان سبقت بالصلوة عليه
فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء
حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي ويصلي على القبر في الفوات يعني اذا دفن الميت
بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلي على قبره اتفاقا لما روى انه عم صلى على قبر امراة لكن جوازها مقيد الى تغليب
على الظن بانفساخه وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل اخرج ويصلى عليه لان التسليم الى اهله
لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان فالقيام
بازائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمعوا الجنايز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط
ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوته على الجنازة ولم يرفع اليدين في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع
لما روى ان ابن عمر رض كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روى انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح
يحمد الله في الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح ولا يعين الفاتحة وقال الشافعي يقرا فيها الفاتحة لانها
صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على
رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه وللمومنين في الثالثة لما روى انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو
فليحمد الله وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما
بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين اي تسليمتين
ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيهما لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع
صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدا بها من يمينه
ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روى كذا في بعض الاثار ومنعناه من المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا
لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظره حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد
الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روى انه عم كبر اربعا فقط في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة

في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكر عددا لم
يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندويستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي
يتابعه في الزايد اتفاقا قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام للافتتاح الآن واخطا المنادي
وانما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدي في الزايد من الحقايق ويأتي المسبوق به للحال وهما
بانتظار تكبير الامام يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي
يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا بلا دعاء فيها قبل
ان يرفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند
ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه
يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الخانية له انه ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في ساير الصلوات
ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبيرة الامام ثم ثانيا كان آتيا
بالتكبيرة الفايتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الفايتة ومنعنا عن صلوة
الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث
المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها من متمماتها
ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جايزة عندنا وغايب اي الصلوة
غير جايزة على ميت غايب وخالفنا الشافعي في هذه المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص
للصلوة على الجنازة تجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس
يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا راس او اقل مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف الغايب
عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روى انه عم
صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه وما روى انه عم صلى
على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روى انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد
واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة تتعلق بمجموع الميت واذا كان الاكثر معدوما
كان كله في حكم العدم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا تجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي
كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمن مخصوصاته عم لان الارض كانت تطوى
له فيكون البعيد حاضرا ويغسل مستهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل
مولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه والا فلا ويصلى عليه ويأمر به لسقط (حياه)
تم خلقه يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني ادم لانه نفس من وجه وقالا
لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد
بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنازة وفي الدفن ونعين اربعة لحملها
اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لا اثنين ولو قال الا اباهم
لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين
على عاتقيه ويحمل مؤخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين

والرجلان كانا يحملان مؤخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ يسرعون به
اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بكذا ونفضل تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها
لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة
متبوعة الا انه لا باس لن يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب
ثم قعد حتى اتي به كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود
فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها اي وضع الجنازة
عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع ولاحترامها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها
لان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق
لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين لو كانت الارض رخوة فلا باس
بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل
الى الصدر وان زادوا فحسن وثم يوضع اي يوضع الميت على شفيرة القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في اللحد لا سلا يعني
عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء القدمية من القبر فيوخذ راسه ثم يسل الى القبر لما روي انه عم سل
الى قبره ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما رواه غير صحيح لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب
القبلة ولا يسن الايتار في الواضعين يعني من دخل في القبر لدفن الميت فكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة
عند الشافعي قياسا على التكفين والاجمار ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضل وعلي وصالح مولى
رسول الله ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر
الى القبلة لامره عم بذلك ويحل عقدته اي عقدة الكفن لامنه من الانتشار ويسوي لبنه اي لبن القبر عليه ويسجى قبرها
اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره الاجر والخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء
وبيت البلى ينافيه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع
قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب وكره ايضا ان يبنى عليه لا قصب اي لا يكره قصب معمولا
كان او غيره لزمانه سريعا وقيل المعمول منه كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي الميت
وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين ثم يهال ترابه اي يصب الا ان الوجه يحفظ
من التراب بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع
على قبر ابي دجانة حجرا وقال هذا لاعرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس واما الكتابة من غير
عذر فمكروه كذا في المحيط ويسنم اراد من تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول
الله كان مسنما بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار يفعلونهما في قبورهم

فصل في الشهيد

من قتله
مشرك اراد به الحربي مطلقا اي بآلة او غيرها مباشرة او تسبيبا كما اذا وطئ دابته الحربي مسلما لان هذا نوع من
الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو الجأ الحربي مسلما الى ما فوقع فيه لا يكون شهيدا
لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا لو حفر الحربيون خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك بارادة الدفع
لا القتل وفي العناية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تع فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم
محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فبأي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة

قطاع الطريق او مسلم اي قتله مسلم وكذا من في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب دية قيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا
بنفسه اي بنفس القتل قيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل
فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة
في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به عمن يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد
او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجراحة وصعود الدم الصافي من جوفه الى فيه
او خروجه من عينه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل
من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان
يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل لجواز
ولا نعين بكونه شهيدا قتيل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله
نغيره يغسل فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوهما لانه عم دفن شهداء
احد بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه اي على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن
عن الاستغفار له ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد
واحدا بعد واحد والصبي والمجنون والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند
ابي حنيفة اذا استشهدوا خلافا لهما لان في الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان
عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان وله ان كرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفساء
والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا ترفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل
الموت لم يجب بالشهادة قيد بقوله بعد الانقطاع لانها اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان
الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت
واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث
ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطاه الخيول المقاتلة او يمضي عليه وقت
صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية او
اخروية او عاش اكثر نهار او ليل وما مر به اي ابو يوسف بالغسل لان للاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم
وليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق منافع معتبرة وخالفه محمد قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل
اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية
بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه مرافق الحيوة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من آيس من نفسه
وفي التبيين هذا كله اذا اوصى بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية
الوصية بكلمتين لا يبطل الشهادة وشرط كماله غير عاقل فيه اي شرط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا
غير عاقل لان ما دونه حيوة قليلة لا يعتبر قيد بكماله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى
على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لا لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما
للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا
يغسل ابا طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما

يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون لحد السياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبة حكم اهل البغى على هذا التفصيل كذا فى النوازل ولحق بهما قاتل نفسه يعنى من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابى يوسف رحمه الله كالباغى وقالا يصلى عليه لانه فاسق غير ساع فى الارض بالفساد وان كان ظلما هذا اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفى المنتقى من قتل ظالما يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

يفترض اى اداوها على كل مسلم قيد به لان الزكوة عبادة لا يصح من الكافر ولم يقيد بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبى والمجنون حر قيد به لان كمال المالكية انما يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك النصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب على المشترى مما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى فى عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا فى ما فى يد عبده الماذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة لا نيابة عن مولاه حولى اى تام عليه حول لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهى ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما فى يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذى هو كالهلاك وكآلات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فالزكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كالمعدوم وجاز عنده التيمم او النعم اى مالك النعم سائمة وهى التى تكتفى بالرعى فى اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا تجب فيها الزكوة وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة فى وجوب الزكوة حولية بنية الجار والمجرور متعلق بالاداء المقترن اى يفترض اداوها بنية مع العزل اى عزل مقدار الواجب او الاداء اى مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج فى اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما فى يد الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعنى اذا ملك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعى قيدنا بالتمكن لان الزكوة قبله سقط اتفاقا والتمكن فى الاموال الباطنة بالظفر بالمال للاستحقاق وفى الظاهرة بالظفر بالساعى فيثبت التمكن عند حضور المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال آخر ما لم يتيقن ببقاء المال من الخفايق قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفى المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرج من مال الزكوة ولو اشترى به عبيدا للخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفى الحقايق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة دين فى ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها فى الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة فى المال نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب فى محل ضمانه بالاستهلاك فصار دينا فى ذمته ولو ملك نصابا للسائمة بعد طلب الامام الزكوة وعلم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا فى ان يؤدى من نفس السائمة او من غيرها فحبسه يجوز لان يكون ليؤدى من محل آخر وقسمها على النصاب والعفو

لا يسقط منها بقدر الهالك وخصها بالنصاب ليكون الهالك من العفو يعنى اذا اجتمع فى المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف سمى محمد الزائد عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت فى الكل لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد الهلاك مقدار العفو يصرف الى كل النصاب شائعا عند ابى يوسف والى النصاب الذى يلى العفو ثم الى ما قبله عند ابى حنيفة مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون فغى الباقى يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون عند ابى يوسف لان ربع عفو بقى الواجب فى ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقى ويجب اربع شياه عند ابى حنيفة لانه صرف الهلاك الى النصاب الذى يلى العفو فبقى النصاب الاول اما محمد فجرى على اصله فقال يجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور فى جميع الاموال عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا فى السوائم لان ما زاد على مائتى درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها اى الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب من فقير سقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو ابرأه ينوى به زكوة مال آخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوى به عن النذر او واجب آخر يقع عما نوى ولا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما يؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان انعدم تعيينها ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين فى هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا فى رمضان وبعكس فى البعض واسقط منها بقدره يعنى اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شئ من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقى يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدقه اعتبارا للجزء بالكل ولا تجب على مديون مستغرق اى مشغول بما فى يده من النصاب وقال الشافعى يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب فى المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج ان يقضى دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وضع فى الزكوة اذ الدين لا يمنع الخراج اتفاقا من نظم الفقه قيد بالمستغرق لانه لو بقى بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة فى الفاضل اتفاقا فالمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام فى السوائم ونائبه فى اموال التجارة سيجئ بيانه او للعباد فدين النذر والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفى الكافى لا فرق فى الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوى ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا فى زعمه وقال القدورى دين النفقة ما لم يقض بها القاضى لا يمنع الزكوة لانه ليس فى حكم الدين وقال الامام التمرتاشى الدين المؤجل الذى لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبى ومجنون

ولو واحدا فلو هلك بعد التمكن من الاداء ... عند مولانا ع

كذا فى الهداية

اى لا تجب الزكوة عليهما وقال الشافعى تجب ويؤمر الولى باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولى ياخذها الامام او ينصب
لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فتجب عليهما كما تجب ساير المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان
الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا
تتادى بدون النية والعشر مؤنة للارض فيه غالبة ولهذا تجب فى الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى
المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط فى العارض افاقة اكثر الحول لا اقله يعنى اذا جن
صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم جن قال ابو يوسف ان كان مفيقا فى اكثر الحول فعليه
الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلى
وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق منع الحالة
وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا تجب عليه اتفاقا كما فى الاصلى لابى يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق
فى اكثر السنة كالمفيق فى كلها فكذا المجنون فى اكثرها كالمجنون فى كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو
انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولو قضى مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضى
اى نادى فى الناس بانه مفلس مقر ما عليه بعد اعوام افتى بعدم الوجوب عنها يعنى من كان له دين على مفلس
مقر بدينه فقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس
لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك
وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا تجب اتفاقا وعن ابى يوسف انها تجب فيه ما لم يحلفه عند
القاضى لاحتمال ان يتكل غريمه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضى تجب الزكوة اتفاقا لانها لا تعد
هالكا وعن محمد لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضى قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة
بين يديه لمانع فيكون فى حكم الهالك ذكره فى التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك واما
ابو يوسف فقد كان مع محمد فى تحقيق التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين منا بمنزلة المال رعاية لجانب
الفقراء استحسانا وطرد فتواه اى محمد عدم وجوب الزكوة فيما اذا لحقه اى صاحب النصاب دين وسط
الحول فاكتسب ما قضاه فى اخره يعنى اكتسب ما لا فقضى به دينه فى اخر الحول وقالا تجب عليه الزكوة له ان لحوق الدين
بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه فى اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله لو استغنى بالدين
بمنزلة نقصان سعره لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال فى كل ساعات الحول حرج على صاحب المال
فاكتفى بكماله فى اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد واخره وقت الوجوب ولو اتى ما مضت اعوام
على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت اى تعذرت تلك العروض وجبوا عن الكل اى كل
الاعوام الماضية لا عام القبض يعنى قال مالك فعليه زكوة السنة التى قبض فيها الديون والاثمان لان العروض
ليست من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه
ولنا انها مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء بها فكان تجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكى منها لكن لم يكن متمكنا
من صرف جزء منها الى المستحق فعند القبض يمكن من الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبله فى كل ح لو ابراه عن دين
ما والنصاب معه فى بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعنى من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين
فى بعض الحول فتم الحول لا ولى قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضى حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب

محمد المفلس عنده واما
وحسنه تقدم على
... ان التفليس
... صح لان المالك
... ولا تكون
كالهالك صح

عن وجوبه

لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة
احتمال المطالبة والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كانه لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك
مانعا عن وجوبها فى مستفاد يعنى من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا اخر وحال عليه
الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها فى النصاب الثانى وقالا يمنع قيد بدين
الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا فى المصفى وقيد بمستهلك
ومستفاد لان دين زكوة فى الغير يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص به النصاب
له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يمر به على عاشر فيطالبه ولهما ان
له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما فى السوايم فالامام ياخذ واما فى اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمن
عثمان وانما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من الفتنة فلم يبطل المطالبة بالكلية
ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك زكوتهم يطالبهم بها كذا فى الغاية وما اوجبناها فى الضمار وهو المال الذى يكون
عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط
فى البحر والمدفون فى الصحراء المنسى مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب
الوجوب وهو ملك النصاب النامى وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام
لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة وفى المنتقى لو عرف
غريمه فان قدر على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض يعنى من كان له
نصاب عين لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط
عندنا وعن تلك السنين عند زفر له ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من
العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض على قوله
فقال دين الزكوة عنده مانع فى الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع فى الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا توجبها
فى نصاب سائمة صحت الخلطة فيه وهى بضم الخاء الشركة يعنى اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولاخر عشرون وصح خلطهما
بان يشترك فى المسرح والمشرع والمرعى والراعى والفحل والمحلب والكلب وزاد فى الاسرار ان يجمعهما بئر واحد والاخلاط
فى جميع السنة والقصد فى الخلطة هل يشترط فيه قولان وشرط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر
للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعى خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مايتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا
ولان الخلطة فى ثمار رجلين اذا اتحد ناظرها وحافظها ومكان حفظها ودكان بيعها غير واجبة عنده فى اعتبار بلوغها
خمسة اوسق ليخرج منها العشر له قوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه تجب فيه زكوة لانها لو لم تجب يكون تفريقا للمجتمع
ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق فى الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا فى امكنة
يؤخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع فى الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعى ان يفرقها وياخذ
منها شاتين ولا توجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعنى اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا لا تجب
عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعى قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال عن حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله
قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه الزكوة اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجر لان العمل مجهول
ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انه يشترك فى الربح

والمراح م

بتصرفهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما والعمل من الاخر لا يملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما يملك رب المال
ومن واجبه عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة وما بين منه لغيرها وما بين مع الحول بعد من بدل غير مال توضيح منح المسايل
موقوف على تفصيل الديون وبيان ما انها الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة ولمن السوائم ووسط
كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار للتجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع
والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليها الحول عند المديون ثم قبضه الدائن
فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي تجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يودي عما نقص عنه
لان في المكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم تجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول
فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض تجب خمسة دراهم له ان الدين
ليس بمال حقيقة لانه عرض في المال حكما وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة
فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال التجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل
وان كان بدلا عما ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس
للتجارة شرط كل منهما فشرطنا النصاب بدون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا
فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحاق الوسط بالاخير رواية يعني روى
الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال
في ذاته وترجيحا اعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجبا عن المقبوض مطلقا يعني قالا تجب زكوة ما قبض من اي دين كان
قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه
في الذمة كتمامه وهو عين فيودي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين وان كان فيضم
ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة وشرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل
الكتابة يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول
لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة بطريق الصلات
لتناصر في القتل والصلات لا يملك قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين من
السائمة مهرا لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة واربعين
من الشياه المعينة فحال عليه الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة
قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا تجب
الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير
والمسئلة مصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان موروثا تجب الزكوة عليها
اتفاقا ولو كان موهوبا لا تجب اتفاقا وقيد بقوله لا تجب اي الزكوة عليها لان سائر المون تجب عليها اتفاقا وزكوته
لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها
تجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا
يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف تشاء ببدل وبغيره ويورث
عنها فتجب الزكوة فيه فيما سا علم بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا الطلاق

قبل المسيس يعني اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول فعليها رد نصفها اتفاقا
لكن زكوة النصف المردود لا تسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر وفي الحقائق وضع المسئلة في النقد لان المهر
لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها تسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا وفي المحيط الصحيح
انه لا يتفاوت بين ان تزوجها على الف بعينها او بغير عينها له ان النصف لما وجب رده صار كانها لم تملك عليه من الاصل
لانفساخ اصله ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما
وجبت فيه الزكوة فلا تسقط بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب له في رجوع فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب
نصابا لرجل فلما حال عليها الحول رجع فيه تسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لا ان كان بقضاء
اي لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا تسقط ان رجع بغيره قيد
بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له انه فسخ العقد بالتراضي وابطل
ملكه باختياره فصار كهبته جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق فيه بغير اختياره فتنزل منزلة الهلاك والموهوب له
مضطر معنى لانه لو لم يفسخه يفسخه القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه سواء وقطعنا حول السائمة
لاستبدالها مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدلها في اثناء الحول بجنسها من السائمة او بخلاف
جنسها ومنه معنى قوله مطلقا انقطع حكم الحول عندنا فيبتدأ بحول اخر للمستبدل لا ان كان بخلاف الجنس يعني قال
زفر ان استبدلها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدلها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة
له ان البدل المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثناء
الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء
السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد
بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء منها بقيمتها وهي باقية مع الاستبدال
وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا فلو استبدل بعد تمام الحول يبطل اتفاقا من الحقايق
وتجيز الحيلة لدفعها اي اجاز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها اي محمد قيد بالدفع اذ الاحتيال بعد وجوب الشفعة
يكره اتفاقا له ان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما
يخاف ان لا يمتثل امر الله فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة ومنه اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة
للشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا التفصيل حسن ولا ناخذها من
سائمة امتنع من ادائها بغير رضاه بل نامره ليوديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا ياخذها
المصدق جبرا عندنا بل نحبس حتى يوديها بنفسه وقال الشافعي ياخذ جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة
كالنقدين وعروض التجارة لا يوخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها حق للامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فللمزكي عليه
كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا يودي بلا اختيار و في قوله تعالى صدقة اشارة
اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة ولا منه لتركة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام
من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها فياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى ولم يوص
ومنع المسئلة متفرعة لما قبلها وياخذ المصدق وسطا الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية
للجانبين ويجيز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصنف كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر

لانها قربة تعلقت بمحل ولا يتأدى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمسة من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة
فدل ان البعير قائم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة
وهي لا تحصل في دفع قيمتها او في الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد
حتى اذا وجب سن وفقدان وجبت ذات سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن او الادنى
منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى
اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره
ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان
يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز
كذا في التبيين واعتبرنا القدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة
عن خمسة ردية او اربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزي عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا
اذا ادى من جنسه وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة
بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقائق له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال
الربوية كان تحرزا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث
استقرض منا واوجب الجزاء في اعطاء مكاسبنا والربا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله واعتبر الانفع
للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزي قيمة صح
عند محمد فيؤدي الفضل الى تمام الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر هذا
اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا
عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن اربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند
محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة
زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج ونضم المستفاد المراد من الضم ان تجب الزكوة في الفائدة عند تمام الحول على
الاصل لو كان ناقصا وكمل مع المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا مثلا اذا كان المستفاد في خلال الحول
واما بعد الحول يستانف حولا آخر اتفاقا من الحقائق الى جنسه ونزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه مالا باي وجه كان تجب الزكوة في الفائدة نصابا كانت او غيره اذا تم الاصل عندنا وقال الشافعي لا تجب
بل يستانف للفائدة حول آخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان يكون اولادا فانها تضم
لانها تابعة لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود
فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه لان
المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا واجازوا التعجيل يعني اذا عجل الزكوة
بعدما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداؤها قبل
الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت
لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا كمل به فلا كما اذا عجل شاة من اربعين
فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه

ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ من
المسئلة من الزيادات لكنها ما ولته لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قائما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص
النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل
النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي
في يد الامام عن الزكوة وان انتقص ما كان في يده كان له ان يسترد من الامام ولا يمنعه اي ابو يوسف التعجيل في العشر
قبل خروج الثمر ومعناه قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز
اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقائق له ان سبب العشر
الارض النامية بالخارج والشجر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار حتى
لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله ومعناه
مستدرك لانه في طرف الاثبات واجزاءها عن نصب يستفاد بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل
زكوة نصب وتم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه
لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل
في السببية والمستفاد تبع له في حق الوجود فيزكى بحول الاول ولم يضمن الساعي بتعجيله لفقير استغنى اي الحول
يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال
الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك او الفقير من الساعي فان كان
فالضمان على من يسأله له ان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا تبين فيه انه غير مصرف كان الساعي بالدفع
اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وتعاقب كذا ليس بشرط ولم يصدر فيه من الساعي جناية فلا
يضمن والمامور بالاداء اي باداء الزكوة اذا ادى بعد ما ادى المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء
علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا له العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاه بعد ما علم اداء الآمر قيد بقوله بعد الآمر
لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله
الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداءه كان مستهلكا لذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور
في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على الوكيل
بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة
الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل
بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف
ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه
مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل والغينا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا
قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم آخر على غيره يجزيه عندنا
ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر
وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل **فصل** في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب
تجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان الابل اسم للابل يتناولهما والبخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي

والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وثلث
شياه في خمس عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اى اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت
مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة
وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين وبنتا لبون
في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا وهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات
من رسول الله عم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم تستانف الفريضة
الى ان يصير خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان
مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرين فاربع شياه مع الحقتين واذا
زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب مائة وخمسا واربعين وتجب ثلث حقاق في مائة
وخمسين يعني اذا زاد خمس على مائة وخمس واربعين تجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين يعني ثم تستانف
الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول
مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت
لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشر يصير مائة وستا وتسعين فاربع حقاق فيجب فيها اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف ابدا يعني تستانف الفريضة عندنا كهذه الخمسين على حذف المضاف اى كاستينافه في الخمسين
وهو الاستيناف الكائن بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة
وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام
نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول يتغير من الخمس الى الخمس الى ان تستانف الفريضة وفي الاستيناف
الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم
بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا
لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على
مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها
حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان
واربعون فيدور هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة
والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضه وكانا من افقه الصحابة وكان علي رضه عامل رسول الله
عم على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت لزيادة
الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر تجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت
في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض
لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يوخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى
هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز او مسنة وهي ما طعنت في الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم
والزائد بحسابه كربع عشر ما في الواحد يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي حنيفة ثلث روايات اصحها انها يجب في الزائد

جزء من اربعين جزءا من مسنة بان يقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها
وهو ربع عشر مسنة فاذا زادت ثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زادت ثلث يعطي ثلث
اجزاء منها وهو ثلثة ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ ستين لاطلاق
قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين
الاربعين والستين عفوا او عفو الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ خمسين
فمسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر
ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين او ستين كقولهما
يعني او عفو الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر
شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنه الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون
حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي
ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا
صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مائة وعشرين فثلث مسنات او اربعة اتبعة وعلى هذا
لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها
عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة
في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما ورد
في حديث في ثلثين من البقر السائمة تبيع **فصل** في زكوة سائمة الغنم تجب شاة ذكرا كانت
او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزئ الجذعة اى اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها
اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند
اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم
لا يوخذ في الزكوة الا الثني وثنتان اى تجب شاتان في الزائد الى مائتين وثلث اى تجب ثلث شياه في الزائد
الى اربعمائة فاربع تجب اربع في اربعمائة ثم شاة في كل مائة يعني تجب خمس في خمسمائة وهكذا **فصل** في زكوة
سائمة الخيل وهو اى مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة اى من الخيل السائمة
للنسل وبين فرض مائتي درهم قيمة يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مائتي درهم خمس دراهم قيل
هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ
الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوائم ولم يوجبا شيئا اى قالا لا زكوة في الخيل السائمة قيد بالمتناسلة
لانها ان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سائمة لا تجب فيها اتفاقا وان كانت سائمة للركوب
والجهاد لا تجب اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه تجب في الاناث المنفردة
لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية لا تجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورا منفردة في رواية
عنه تجب قياسا على ساير السوائم وفي الاصح لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات
لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه
وله ما روي ان عمر رضه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها

تؤخذ من كل مائتي درهم خمس دراهم والفرس فيما رواه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا في الينابيع والفتوى
على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب
في البغال لانها من نسلها ولا يجب عند ابي يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد
الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقرة واحد منها ومعناها اخذ ما يجب في المسان بتصوير
المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول
فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت المسان ثم تم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت
من الخلاف فحكي عن ابي يوسف انه قال سألت ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال تجب فيها شاة مسنة فقلت له
اتوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له اتؤخذ الحمل
في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا شيء فيها فاخذ قول الاول زفر وقول الثاني ابو يوسف وقول الثالث محمد وفي الحقايق
من المشايخ من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة ومنهم من قال لا معنى لرده لانه يحتمل
انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طرق المناظرة فلما عرف انه يهتدي فقال قولا معقولا فقبل هذا من مناقب
ابي حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجب
في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة منها رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة
ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحد منها لادى الى تقدير المقادير بالشريعة
بالرأي وذا ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف
لا ياكل من الابل يحنث باكل الفصيل وتعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار واعلم
ان ايجاب واحد من الفصلان انما يتاتى في خمس وعشرين واما في ما دونه فعن ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية
عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين **فصل في زكوة النقدين**
تجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم توزن عشرة منها بسبعة
يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث يوزن عشرة منها بسبعة مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين قيراطا فعشرة دراهم يكون كذلك
وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمان عمر رض صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل
وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب
عمر رض الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم
ويأخذوا ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل وتعلق به الاحكام كالزكوة والخراج فصار الدراهم اربعة عشر قيراطا
ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث
لو احرقت لا تتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا تتخلص
منها فضة كالمموهة التحقت بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو
احرقت تتخلص منها فضة فلا يلتحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز حذرا عن الربوا الا ان يكون
الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة يبلغ نصابا يجب فيها الزكوة
واما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ولو عرفت ان الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب

فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر الى يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين
مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند
ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطان يعني اذا زاد
على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة
مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيهما يعني يجب الزكوة عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا
زاد على مائتي درهم درهم يجب فيها خمس دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان منها
وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول عم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمس دراهم وما زاد عليها فبحسابه
وله ما روي انه عم قال لا تأخذ فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما رواه محمول على ان يكون الزائد على المائتين
الاربعينات توفيقا وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من
الذهب والفضة وآنيتهما جمع اناء كالكوز وسوار وتزكى الحلي جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتحلى
من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النساء
وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم ادّيا زكوته. ويضم الورق بكسر الراء بمعنى الفضة الى العين
اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب يضم احدهما الى الآخر عندنا وقال الشافعي لا يضم
قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوائم اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري
بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب
غيره
الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة متحدة في وصف النماء وهو
اي ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي بالقدر
بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار سائر الاجزاء كالنصف والربع
وعشرها وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي
خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب
الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا يجب لان نصاب الفضة لانها من حيث القيمة
لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانها
لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير يساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على
اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجب الزكوة في الردية اذا بلغ القدر في
حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر في المعز والضان وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي
باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر باعتبار القيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة
ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم
الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة ولمن السوائم المزكاة لا يضم اليها يعني اذا باع
سائمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين فمضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان
او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي معه قيد بالثمن لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد

اذا لم يتساو خمسين درهما
بقيمة مائة وخمسين درهما
يتساوى خمسة عشر دينارا
وزيادة ولو كان له في الصورة
المذكورة اربعة دنانير

بالسوائم الا ثمن عشرها اذا لم يكن [illegible] انفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد [illegible] زكوتها ثم باعها يضم
وقد [illegible] زكاة لانه قبل اداء الزكوة [illegible] ناقة وبثمن الارض الموقتى عشرها او خراجها وبثمن العبد الذى ادى صدقة
يضم [illegible] كذا في [illegible] انهما ليس ببعيد ان ذلك الثمن لا يضم الى [illegible] عروض التجارة ايضا [illegible]
الذى [illegible] الذكر لكثرة استعماله [illegible] ضم المستفاد الى النصاب [illegible] المجانسة وهى موجودة ههنا فيضم له
[illegible] الزكوة في الحول [illegible] اصل النصاب وبدله ايضا كيلا يفضى الى تكرار الزكوة المنفى
شرعا فلا يضم كما اذا ادى [illegible] باعها بالدراهم لا تضم الى نصاب فيها وتضم الى نصاب فضة او ذهب
قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها [illegible] للتجارة والنقدان كذلك وان اختلف جهة الاعداد بان كان
في العروض جعلا و[illegible] النقدين خلقة **فصل** في زكوة [illegible] جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكى مال
التجارة اذا [illegible] قيمته [illegible] احد النقدين [illegible] غير النقدين و[illegible] ينوون للتجارة اذا عمل
فيه للتجارة [illegible] الا اذا اشترى بعروض التجارة [illegible] فيكون الثانى للتجارة بلا نية وكذا اذا اقترض عبدا
للتجارة خطا [illegible] يكون المدفوع للتجارة [illegible] لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك السائمة لابد فيها من العمل
والنية انما قيدناه [illegible] لانه لو ملكه [illegible] لا يكون للتجارة [illegible] انفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوهما
يكون للتجارة اذا [illegible] عند ابى يوسف [illegible] وعند محمد لا يكون [illegible] لان [illegible] الاشياء ليست لعمل التجارة
اذا التجارة مبادلة [illegible] وانما قيد [illegible] النية لان من اشترى عبدا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى
يبيعه بعروض ونوى فيها للتجارة ولو نوى [illegible] مال التجارة ان لا يكون للتجارة بمجرد النية كما [illegible] ان اقامة المسافر
يحصل بمجرد النية لانه ترك [illegible] السفر المقيم [illegible] بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب
الناس بالاجر ان كان مما [illegible] نحو [illegible] العصفر وغيره يكون في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالعين
ما اضع من [illegible] مقابل للعين وان كان مما لا يبقى [illegible] يكون الحطب للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان
اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين و[illegible] يعتبر [illegible] وان [illegible] اشتروهما [illegible] ويقوم بالانفع
للمصارف اى [illegible] النصاب اذا قوم [illegible] رعاية لمصارف الزكوة ونظر لهم ويشترط كمال النصاب في طرفي
الحول فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوبها [illegible] عندنا لانه [illegible] لا يشترط كماله في كل الحول في السوائم
والنقدين وآخره اى لا في [illegible] في العروض [illegible] الشافعى اذا كان [illegible] من السوائم والنقدين يشترط
ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض يشترط ان يكمل في آخر الحول فقيد بكمال النصاب لان وجود اصله في
كل الحول شرط اتفاقا حتى لو ملك في اثنائه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة
معلومة وهى السامة من زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع [illegible] القدر الا ان اعتبار الكمال
في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهى لا [illegible] على حال في كل الحول فاعتبر في آخره فقط لكونه زمان
الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر [illegible] ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط
ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في آخره [illegible] زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة
[illegible] لانها انما شرطت ليصير المال محل الزكوة فلا يجب بفوتها فلا يوجب في عبد بلغت قيمته نصابا [illegible]
[illegible] فرع لما قبلها [illegible] يعنى اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب وكملت قبل [illegible]
لا يجب [illegible] عندنا لا [illegible] الكمال في اول الحول وتجب عند الشافعى لوجود الكمال في آخره ولو كان [illegible]

المشترى بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذنه لانه لو كان بغير اذنه فللمشترى ان يحللها اتفاقا لان
البايع كان له ان يحللها من غير كراهة فكذا للمشترى لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها
اتفاقا له ان المشترى وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا
ان الحقين اجتمعا فيها حق الله في تمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليل حرة يعنى اجزنا
تحليل حرة احرمت لنفل ثم تزوجت وقال زفر للمتزوج ان يفسخ نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير
ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج
لا يظهر في الفرايض وعبد باذن اى لو احرم باذن مولاه يجيزه اى يجيز ان يحلله المولى والشافعى لا يجيزه قيد العبد
اتفاقى اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت
ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه فله ان يرجع حتى لو احصر
لا يجب الدم على العبد بل على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة له فكذا منافعها الا ان له فيها
حق الاستمتاع فمتى ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اى لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها لكون احرامها
بغير اذنه فوجب عليها هدى الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن زوجها بان تحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلناه
اى ذلك الحج قضاء عن الحج التى رفضتها وان لم تنوه اى تلك الزوجة القضاء اى منع للوصل واسقطنا العمرة
والحجة عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم تنوه ولا يسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضاء يسقط
عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من
العام الثانى يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها
العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج والعمرة فادت الحج في وقته من هذا العام فيكون اداء لان وقته
قائم فلا يحتاج الى نية القضاء فيسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المفروض في
اوانه فيستقر القضاء فلم يقع في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية **فصل** في القران وهو مصدر قرن من
باب نصر وبفعال جى مصدرا من الثلاثى كلباس يفضل القران مطلقا يعنى يقول القران افضل من التمتع والافراد
لا الافراد يعنى قال الشافعى الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان منع المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران
والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله هو الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول
لبيك بحجة وعمرة ويأتى بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يتحلل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتى بها في اشهر
الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته اولا والمراد بالافراد هنا ان يفرد
كل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعى كذا في الكفاية له ان في الافراد اداء النسكين
باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة
وحلق واحد والاداء الذى فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا
وما اختاره عم لامته يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة في القران على مرة وله ان يكثرها
والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها فيهل اى يرفع القارن
صوته بان يقول لبيك بعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل
ويسأل الله تعالى تيسيرهما وقبولهما عقيب صلوته وهى الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام وتأمره اى القارن بترتيب

افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدا عندنا بافعال
العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع
بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين
النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة
وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا
يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات
كما سبق بيانه في بحث البلاغة ثم يذبح القارن يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد القارن دما
صام ثلثة ايام يختمها بعرفة وهذا قيد لافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا
روي عن علي رض ولو فاتت اي عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق
او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما بعدها لقوله تع فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته
وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صيام ثلثة ايام وجب عليكما ملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق
لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا وتجزيه اي صوم ثلثة ايام
للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة
لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب
ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة من المهذب له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم
يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع الاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين
انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد
جرح الصيد قبل الموت اقول لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واخصر
لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال
الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص ورد في المتمتع لكون القارن في معناه لان كلا منهما احل النسكين في سفر
واحد بل القارن اتم فيه ومن قوله تع تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم هذه الايام مع تاخرها عن ايام النسك
كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام قبل الحلق فعليه الهدي
وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الخلف بعد حصول المقصود
منه وتجزيه اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق
بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير
ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا واذا ابتدا بالوقوف يعني القارن
اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال العمرة
عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر
اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت
مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة اولا فيجد توجهه قوي ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج

دم القران صح

فصل

اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بالشروع في فعل الحج فيلزمه الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير
طواف فصار كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع ويسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه
العمرة **فصل** في التمتع نفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من
دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه للجمع بين العبادتين والعكس رواية يعني كون
الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفة فيبدا من قصد التمتع من الافاق بالعمرة اي باحرامها
من الميقات في اشهر الحج هذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة
هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم في
العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته
فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا
يتكرر في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي ان ابن عمر انه عم فعل
في عمرته هكذا ولم يأمر به اي المتمتع بقطع التلبية عند مشاهدة البيت اي لبى من الحرم وعنده اي عند
الحرم ان لبى من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات
يقطعها لما دخل الحرم لما روي عن عمر رض هكذا ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم
يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد
ونفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي
الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان
يحرم من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عم من
اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف
اقول الاحسن ان كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبينه على التفصيل بالارداف ويفعل كالمفرد بالحج لانه محرم للحج ايضا
ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة
لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد
احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ثم ياتي بدم التمتع لقوله تع
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا لنعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد
المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي بسكون
الدال جمع هدية وهو ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع هدية
وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق لما روي انه عم ساق
الهدايا بنفسه ولان فيه استعدادا للطاعة فان كانت الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها اي جعل قطعة
مزادة او نعل قلادة لها ولا تسن في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس سنة عندنا وقال الشافعي سنة فيه كما في الابل
ولنا انه عم قلد الغنم ولو كان سنة لكرر واشعر وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها
بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا انه حسن لما روي انه عم فعله وله ان الاشعار تعذيب للحيوان وانه
منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار وقيل كره

ابو حنيفه اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وتقدم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم
اولا ثم يقلد بدنه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلد ثم يحرم لما روت عايشة رض انه عم فعل كذا ولنا ما روى ابن
عباس انه عم احرم اولا ثم قلد بدنه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة من النساء وتجعله
بتقليد وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بالحج بتقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا نية
كالو طلبها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنة فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود
النية يكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي ثم يصير محرما
بنيته وبكره المزيد في تلبية وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط
قلت الخلاف متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده بل لا بد معها من التلبية في اصح قوليه وفعل التقليد لا يقوم
مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية
اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية مثلا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويشرع
معه فيما لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف
وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم قال اني قلدت هديي فلا احل حتى احرم
بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الرمي او ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة
جميعا الا في حق النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق
قبل الطواف يجب عليه دمان ويقرن الآفاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رض
قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع للآفاقي كان للترفه والتخفيف في السفر ولا سفر
لاهل مكة ولا ترفه فيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته تكونان ميقاتيتين كالآفاقي واما لو تمتع
المكي بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي اهل مكة من يليهم الى
الميقات فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لا يجوز لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة بمسيرة سفر وقال
مالك يجوز لهم ذلك لقوله تع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل الميقات
لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكونون في
حكم حاضري المسجد فاذا اعتمر الآفاقي المتمتع ولم يسق بدنه ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع
الى اهله ونزل بهم لا يكون موديا في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر اخر ويشترط في صحة
التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل في
وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق
الهدي فانه لو كان سايقا فعاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج
من عامه ذلك لم يبطل تمتعه عند محمد او كان طاف الاكثر يعني ابطل محمد لو كان المتمتع الغير السابق طاف اكثر اشواط العمرة
ثم عاد الى اهله ثم رجع ان لم يتمها فحج من عامه اداوا الحلق يعني ابطل ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي
وقبل الحلق خلافا لهما في تلك المسايل له انه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله
ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول باقيا لاستحقاقه العود
الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم لها اي للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج

فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط
فيها كوجود كلها وعكسوا لو طاف اكثرها يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا
لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل
قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام
فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة
لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان آفاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج
لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة حتى يحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام
فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون
متمتعا اتفاقا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد وله ان
الرجوع من البصرة انشاء سفر اخر كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته
بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا
بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله فلا يكون متمتعا ولو افسدها اي المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة واقام
بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة
خلافا لهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشاء منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد
الى الكوفة بعد ما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته التحق باهل
مكة في وجوب المقام بها للقضاء عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن
متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد
افساد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه
يعني الاولى له عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما
ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الآفاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف اقل العمرة يكون
قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف للعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك
الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في
رفض العمرة ابطال الاعمال وقد قال الله تع ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض
غير المتاكد يكون ايسر ثم انه ايهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه
القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فايت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه
دم جبر النقصان بعمله لانه ارتكب المنهي **فصل** في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه
اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية
ويتوجه اي الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا
انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يصير النسيان فيه كالنسيان في الصوم والصبي
بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء عندنا وقال الشافعي يجب عليه تعظيما لشأن الاحرام كالبالغ
ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا ونعكس الحكم السابق وهو الواجب يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم

طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت
له لا بقصد لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب واثره معفو بدليل عليه قوله عم لا يلبس المحرم شيا مسه
زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثيره اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه او اكثره موجب له اي للاكل
دما عند ابي حنيفة ذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اي
بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استعمال فصار كاكله مع الطعام وله
ان الفم يقصد تطييبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطييب الفم حينئذ لا يكون مقصودا ويجب الدم
بتغطية راسه ولبس مخيط ذا الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ويشترط لهما اي لكل من التغطية واللبس
في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما دم وان
وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كساير المحظورات ولنا ما روي انه عم سئل عن محرم يلبس
مخيطا فقال عم عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية
مبتداة ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس
واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة
لان تلك الحمى ما دامت فيه فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه
كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشقه توجبه
اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه اضرار له بتنقيص ماله بخلاف
الخفين حيث يجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط المحظور
للاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى واجزنا وضع القباء على المنكبين
من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزمه دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا
انه ارتداء لا لبس ولهذا احتاج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل
ولو زره عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والغسل بالخطمي والادهان موجب له
وقالا صدقة يعني اذا اغتسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او ادهن عضوه بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة
وفي التجريد لو ادهن بالشحم او السمن لا شيء عليه هذا اذا استكثر منه اما اذا استقل فعليه صدقة اتفاقا من الفوايد
لهما ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت وحده لانه يتطيب به ويزيل الشعث
ويقتل الهوام فتتكامل به الجناية وله ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة
ازالة الشعث فتتقرر به الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا
الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب
وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي
لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر
وتاخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم نسك على نسك كتقديم
الحلق على الرمي او الحلق على الذبح وتقديم القارن النحر على الرمي موجب له مطلقا اي ملزم له دما عند ابي حنيفة سواء كان

التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه عم
قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم وخالفاه مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزم دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان
او المكان لما روي انه عم لما سئل عن تقديم نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول الابتداء حيث
لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط واعتبره في المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب دم اذا غير النسك عن مكانه دون
زمانه لان اختصاص المناسك بامكنتها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا يؤدى في غير اوانها على وجه القضاء ولا يؤدى في
غير امكنتها ولو حلق مواضع المحاجم جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجم فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام وكذا ما يكون وسيلة لها
وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لما يكون وسيلة لصحة العبادات
مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد زال منه التفث فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم
واحد لانه جنايتان من جنس واحد فيكتفى بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان
حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع اللحية وتلحق الربع بالكل فيه اي في الراس
لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي حلق ثلث شعرات كحلق كل راسه
لان الشعر استمتاع امنا بالاحرام فيجب بتفويت ثلث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم
في قول ولنا ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو
لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا اذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو
غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا لا يلزمه اي لا يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزم لان الارتفاق حصل للمحلوق
لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث
نفسه الا ان الجناية تكمل في تفث نفسه لحصول الارتفاق فيلزمه دم وتتقاصر في غيره فيكتفى بالصدقة او حلقه اي المحرم رجل
اخر بغير امره متعنتا اي المحلوق فيما تغرمه اي فيما تاوى المحلوق بغرامة الدم لكون عضوه محلوقا عن الرجوع على الحالق وقال
زفر يرجع ما غرمه على الحالق لانه صار سببا للغرامة فيتقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل
للمحلوق فلا يرجع ما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور بما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطي اعلم ان قوله بغير امره
يدل على خلاف الشافعي هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نايما فالطريق الاولى
ان يرجع فعله على الحالق لان النايم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق
فيجب الجزاء له وبالاكراه ينتفي الماثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطي ولو تطيب او لبس او حلق بعذر
ذبح في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما او صام ثلثة ايام او
تصدق بثلثة اصوع على وزن ارجل جمع صاع من طعام على ستة مساكين في اي موضع شاء لما روي انه عم قال لكعب بن
عجرة ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف
صاع من بر وجوز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة يكون كافية
فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق به ارتفاقا
كاملا وبها اي يجب دم بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منهما ربع المجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام
الكل واوجبنا على محرم قص اظفار عن ثلث اصابع من يد الواحدة صاعا ونصفا يعني عن كل اصبع نصف صاع لا دما يعني قال زفر

عليه دم قيدنا بقولنا من يد اي الواحد لانه لو كان من يدين لا يجب الدم اتفاقا لانا لا ارتفاق لا يحصل عند افتراق القص
له ان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو
جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان نصف البدل للبدل بالراي وانه غير جائز واوجبه اي محمد دما في خمسة اي في قص خمسة
اظفار متفرقة اي من يديه ورجليه لانه ربع لجميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا لا صدقة لان الجناية في
النقص لكونه سبب الراحة وهي انما يكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة فعند محمد عليه
دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع فينقص منه ما شاء ويتصدق بباقيه ودما يدين او
رجلين في مجلسين يعني اذا قص اظافر يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه
دم واحد عند محمد وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا
لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين لانه ان كان في مجلس واحد يجب دم واحد اتفاقا من الحقايق له
ان الجنس واحد فيتداخل كما تداخل كفارات الافطار في ايام رمضان وترك الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة
غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارة
الافطار فمعنى العقوبة غالب فيه لهذا لم يجب على المكره والمخطي فتندري بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب
واحد فتركها يكون جناية واحدة ويفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي
والنايمة والمكرهة غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور هو
عين الجماع وهذه الاعذار لم تنف عينه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعني افعال الحج في تلك السنة
واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما
الحج من قابل وبعده بدنة اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روي انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا يفسد
يعني ان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اجزاء العبادة يفسدها كما اذا وجد
في اواخرها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق عليه
فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف انما لا يفسد الحج عندنا اذا كان قبل الرمي واما بعده
فلا يفسد اتفاقا لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية ويتعدد البدنة لتعدده بعد ما يعني من وطئ بعد الوقوف مرارا
يجب للاول بدنة ولكل وطي بعده شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا
ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متاكدا فتغلظ موجبه والجنايات بعدها صارت
قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه ويجب به اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النساء
وزايل في غيره من مخففات الجناية فاكتفي فيها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او
لم ينزل لان في كل منهما ارتفاق من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة اقول لو قال وبقبلة او
لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امراة بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شيء وان انزل به كذا في الهداية ولا توجبوا
التفرقة بين الزوجين اللذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء من قابل من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان
من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا عبرة لحالة الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند الاحرام
لانه موقف التحرز ولم يعتبر مكان الجناية يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يومران بالافتراق عقوبة لهما
على صنيعهما السابق ليتحرزا عنه فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع

فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المراة اذا فرقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس محمول
على الاستحباب اذا خشيا المعاودة ويفسد بها اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء
يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها فيقضيها وبعدها اي بعد
طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر يوجب دما لا بدنة ولا تفسد بها وقال الشافعي يفسد عمرته لان المفسد في اول العبادة
واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن للعمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن
للحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما ان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسده والعمرة
سنة لما روي انه عم قال لمن سال عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة
عن الفريضة ويجب الطهارة اي يشترط للطواف في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف
في البيت صلوة اي كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا يجب صدقة لان طواف
الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره
بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ جابره وللزيارة
محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه افحش من النقص في الواجب
وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجناية بالجنابة اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدماء وراكبا اي ان طاف راكبا من غير
عذر دم اي يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم
ويستحب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب
بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة ويجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه
ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث بدنا اجزاه في الاصح احترز به عما قيل يجب الاعادة في
الحدث ايضا وانما صار ما في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير محدثا او جنبا لانه اعاده في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا
اذا اعاد السعي معه وان لم يعده فعليه دم لان الطواف لما انتقض واعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به
فيجب دم لتركه الواجب وذكر الامام المحبوبي انه لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط
فيه ان يوتي على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا تحللت به واختاره صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند
ابي حنيفة لتاخيره النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه عنده اعلم انه اذا
اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انتسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير
في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا
في حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره اي اكثر الصدر
او السعي بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم او جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره
لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في تركه
الصدر او الوقوف بمزدلفة فلانهما واجبان واما في تركه رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس من اخر ايام النحر فلانه واجب
ولانه جنسه اكتفي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من
النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم تفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره دم عند ابي حنيفة خلافا لهما
واما في تركه رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر

وفي الجنابة كثير فينبغي ان يفرق بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف صح

او اهدى الجاني الثلث فصدقة اي فلزمه صدقة **فصل** في جزاء الصيد ويجب الجزاء على المحرم بقتله الصيد اي صيد
البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش
في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارضان ناسيا او عامدا
في قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
الاية فلان مورد الاية فيمن تعمد ولاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطئ والناسي لا يستحقان
الوعيد او مبتديا وهو الذي قتل الصيد مرة او عايدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف
بالعود والبداية بل العايد اشد جناية لعل القايل في ذلك دفع قول من قال لا جزاء على العايد لان الله تعالى قال ومن
قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العايد الانتقام في الاخرة فلا يجب
الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العايد مستفاد من الاية بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد
العود مستحلا ويتوجه اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالته على الصيد وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل
المحرم لان الجزاء معلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الاية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عم للمحرمين السايلين
عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم يكن الدلالة محظورة لم يتجه السوال مع ان في الدلالة عليه تفويتا لامنه وهو قتل
معنى اعلم ان الشرط في كون منع الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله
بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرمي صيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شي عليه
وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول فقتله لا شي
عليه لان ذلك صار كالوجه لم اذ لمل في المنتقى لو قال خلف هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذها فعلى الدال في كل واحد
جزاء لانه اعلم بمكانها ولو دله على صيد فاذا عنده صيد اخر فقتلها المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلم بصيد واحد
ولو دله حلال عليه اي على الصيد محرما او غيره في الحرم لزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال ايضا لانه فوت
امن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الآمن
وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيا فلا يضمن بدلالته
كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اي الصيد المقتول عدلان في موضع القتل اي في المكان الذي قتل فيه لان القيمة
تختلف باختلاف الاماكن او قربه اي كان في برية اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع
قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين احدهما فيمن يثبت له الخيار بين اقسام
كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بين المصنف الموضع الاول
بقوله وخير فيها وهما القاتل يعني قال محمد العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير
في اختيار احديها في ان يشترى هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خير والفعل المقدر بعدهما
اي وهما خير القاتل بها اي بقيمة الصيد هديا فذبحه فان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه
شي وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبحه في غير الحرم لم يجز ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين
من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا في التبيين وبلوغها ما يجزى في الاضحية شرط وهذه المسئلة معترضة
بين ذكر الخيار في اقسام الكفارات يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمته حملا او عناقا وهو الانثى
من اولاد المعز فما لا يجوزان يضحى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدى وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة

فيتناول

الدلالة وان تبع الدال محرما
ان يقتله وان لا ينقلب
صيد لانه اذا انقلب
وصدق المدلول صح

فيتناول الصغير والكبير ولهما ما روي انه عم قال يجزي الهدي الجذع من الضان والثني من المعز معناه اقل ما يجوز من الهدي
او طعاما هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع كان
او يصوم بالنصب عطف على قوله يشترى عن كل سهم يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم
مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي ان بقي في تصدقه على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة صيد نصف
صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اي تصدق به او صام عنه يوما كاملا قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدي وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان
عليه بكلمة او ولهما ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين
في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما واوجب
ان حكما هذا بيان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدي نظيره اي نظير الصيد من الانعام صورة ان كان له
نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة حمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشترى
بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشترى مماثله قيمة وفي العصافير الماكول وغير الماكول
في الصيد سواء عنده لا يجزي عن الهدي في ظاهر الرواية والماكول يجب قيمته بالغة ما بلغت لا قيمة بالرفع يعني يجب قيمته في المثلي
كما في غير المثلي والا اي ان لم يكن له نظير فكما قالا اي يجب القيمة عنده ايضا ولقايل ان يقول قوله كما في المثلي كان ينبغي
من قوله والا فكما قالا لكن ان الله تعالى اوجب المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الاية فجزاء بالتنوين
ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هدي يبلغ الكعبة
وحقيقة المثل ما يماثل الشي صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد
للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة
اذا لم تماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى واوجبناه اي الجزاء
على التخيير كما بين في المسئلة السابقة لا الترتيب كما قال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير
تخفيف وهو الملايم بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في المرتبة كما في اية قطاع الطريق ولنا ان حقيقة
او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت
عقوبتهم على جنسها غليظها للغليظ وخفيفها للخفيف وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشترك
في قتله اي قتل الصيد يلزمه كلا اي واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد
فيكون جزاؤه واحدا كالجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية
كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء
واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرر الفعل او محرم اي لو قتل صيد الحرم محرم فجزاء
واحد اي فيجب جزاء واحد لا جزاءان كما اقتضاهما القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية
هنا تفويت امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتبارها ثانية فيكفيه جزاء واحد ويجب ضمان النقصان
بجرحه اي جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا
برا وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شي عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة
ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برا يضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين

عصفورا صح

والقيمة اي يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد منه اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف اصل صيد وان خرج منه اي من البيض فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيضة معدة لان يكون حيوانا غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ولو جب عليه ارساله اي ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخل الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما يجب ارساله اتفاقا قيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا له انه صيد حل وبيد سابقة عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعد اخذه يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال الشافعي لا يلزم لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا حل من احرامه ولا يوجب في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الظاهر لا يكون في يد حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسييب الدابة حرام له ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه وفائدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقائق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه اراد من يده يد الحقيقة لانه لو ارسله من يده الحكمية اي من بيته لا يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا تعين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته او يرسله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل محرم اي اخذ المحرم صيدا اي الصيد الماخوذ بعد الاحرام فقتله ضمنا اي ضمن كل منهما جزاء كاملا اما ضمان الآخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فللتقرير وكذلك حكمنا برجوع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الآخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا نوجب عن كل لو قتل صيودا قاصد التحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل فترك الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فتتعدد جناياته فيتعدد جزاؤها ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبر تاويل الباغي اذا اتلف مال عادل فيسقط عنه الضمان وتغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم

الحال صحيح

ارسالها

لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم كان آمنا لحق الله تعالى فيلزم اثباتا لامن من الجوع للفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل شبيه ضمان الاموال فلم يدخل فيه الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء الفعل والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء الفعل المحرم وفي الهدي في جوازه لصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز تبين وجهه من دليلنا السابق بشرط ان لا يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى ووجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه وما شبهه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله فوفرنا من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه كما قاله الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كائنا في الحل فاصاب في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قائما في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما في الحل ورأسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه ولا نوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحم دم جبر وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير سقط عنه لفوات محله ومنه الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب يسقط عندنا خلافا له فاكله منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء جزائه مضمن يعني يضمن الآكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا للحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحمه وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم آخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد قد كسره وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل لمن تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكل محرم آخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه فيكفيه الاستغفار والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا لم يجز اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيفة فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والذئب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تع ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تع احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير بر وفيل وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما يمسك في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها مستوحشة بطبعها وممتنعة بقوائمها او اجنحتها فكانت صيودا ولا شيء في برغوث وقراد وبعوض ونملة موذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ونوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل لايصال الاذى يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي ان عمر رض قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصايل لان تعرضه حينئذ لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن التعرض وفي المحيط ان امكن دفع الصايل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان

ونقالت التصدق

بعيد

وعقعق

الصايل حلالا لانه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتله الموصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه ويجب في الضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا تجاوز دما اي قيمة شاة لا ما بلغت اي قال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطياد محرم ولكن ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء في قتله ولم يتقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان في نملة كسرة وفي قملتين قبضة من بر وفي اكثر نصف صاع من بدنه لان في ازالته ارتفاق فتقيد به لانه لو قتلها في غير بدنه لا شيء عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رضه لتمرة خير من جرادة ولو نزى ظبي على شاة فولدت يلحق ولدها بها يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية لا به يعني قال الشافعي الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى الاب وياكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه اي ان لم يوجد من المحرم فعل كامره باصطياده او دلالته عليه لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرم الحمامة المسرولة وهي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانها صيد حقيقة لامتناعها بطيرانها وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد ويحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارض كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد ويحرم ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يحل لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكوة كما قال تع ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة والصيد وجزاؤه له مكثرا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكابا لمحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تع والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمنوه اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت ببذر وقع فيه منهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم قيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبات الحرم استحق الامن لقوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه ضمانان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته وجوز ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطعه الدواب باطلاق صواحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة يرفع الاثم ولا يسقط الضمان ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم جوز قطعه

ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي مودعة ولم يحرم المدينة من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم اي لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجره حرام لقوله عم ان ابرهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عايشة رضها كان لال محمد بالمدينة وحوش يمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها وما حرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم يعني اعظم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا اصاده وشراؤه صيدا اصاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحكم ينقض البيع ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يتصدق بثمنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبايع كذا ذكره الناطفي ويجيز نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح وهو تزويج الحاكم بولاية الحكم وجهان عنده ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح حقيقة في الوطي ويحمل الانكاح على التمكين لدلالة فعله ووضع النكاح اذا ارجعه يجوز اتفاقا من المهذب ويلزم القارن بدمين في كل ما فيه اي في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزم دم لان احرام القارن واحد عنده واحدا فكذا جزاء جنايته يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فيكون جنايته على احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير

فصل

في الاحصار يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشتري بها شاة فيذبح في الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج والعمرة لم يضره ولو ارسل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدي واحد من عمرة واحدة اذا احصر لانه حيث سار صار رافضا احديهما ولو لم يسر حتى حصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه حل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا في المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل ولو كان المحصر مامورا بالحج يوجبهما عليه اي ابو يوسف الشاة على المامور لان ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه بالدم عليه وعندهما على الامر لانه هو الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه فهذه المسئلة من الزوايد لم ينبه عليه المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجوز ذبحها في مكانه اي مكان الاحصار وقال الشافعي لما روي انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدي ولنا قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعده يعني يواعد المحصر من يبعث بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز عن ساير المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عند ابي حنيفة كالمحصر للعمرة يعني كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جائزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشيرا الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار

قوله واناصح

بجوز صح

يختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لكنهما ان دم يتحلل به وقائم مقام الحلق والحلق قبل النحر غير جائز فكذا ما قام مقامه
بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها ما ثبات افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله اطلاق
قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة
النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزي الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا فيبقى محرما الما
لو اعسر اي صار ذا عسر بحيث عجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بازاء
كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق
او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر نامره بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا قضاء
عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض
كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن
المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم بها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فاتت
الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين عنه
ومن عجز عن الحج فيستوين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المفرد بالحج حجة وعمرة لعلة ظاهرة مما سبق واذا زال الاحصار
بعد بعث الهدي فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج
او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف
هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ولمضي اي يتوجه لاداء الحج لزوال
العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه او الهدي وحده اي ان قدر على ادراك الهدي دون الحج
هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل والحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر
على ادراك الحج دون الهدي اجزناه اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل فيبطل
الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد تعين لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولم يتحلل
نبكه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا
القسم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدي وانما
يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه
غير موقت ولا تحقق الاحصار بمكة الا لمن منع بالطواف مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف
بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحقق بل يمكث فيها فان قدر على الطواف
دون الوقوف طاف فيتحلل فعليه قضاء حجة وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوف وقال
الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تع فان احصرتم ولنا ما ورد في حق المحصرين وهو قوله تع ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم
فصل في العمرة ولا تفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج
فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان معنى العمرة مقدرة بافعال كتقدير
الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا تثبت مع التعارض وهي الاحرام والطواف والسعي والحلق اقول
في عبارته مواخذة لان هذه الاشياء اجزاء للعمرة والكل جميع اجزائه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو

ان الجمع يجي لازما قال الجوهري الجمع ضد التفرق فيكون في مغرتها الضمير المنصوب يعني جمعها في العمرة هذه الاشياء
ولو قال وتتحقق بالاحرام الى الخ لكان اوضح ولا تفوت اي العمرة وتجوز في كل العام اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة
والنحر وايام التشريق لما روي ان عائشة رض كانت تكرهها في هذه الايام فصل في الهدي وهو ما ينقل
للذبح من النعم الى الحرم يهدى من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة متوارثة ويجزي فيها الثني وهو من الابل
ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان جمع الضائن وهو خلاف المعز
كركب وراكب الجذع بفتح الذال المعجمة من الضان ماله ستة اشهر وقيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع
سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عم قال ضحوا الثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان
والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكونان في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن اي لا يجزي في
الهدي مقطوع الاذن والاذن طولا او عرضا لنهي النبي عم عن تضحية كل منهما وقطع ربعها اي ربع الاذن وهو
مبتدا او ثلثها او الزائد عليه اي على الثلث او على النصف ذكره قاضيخان وهو خبره اقول لو قال مانع وبه قال الا كان
احسن لان الارداف انما يكون بعد المشعر بالخلاف وهذه اربع روايات عن ابي حنيفة في مقدار المقطوع من الاذن
المانع من التضحية وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث
كثير ووجه الثالثة ان الزائد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما
ان الزائد على النصف كثير حقيقة لا بالنسبة ولا مقطوع الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه عم
عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك فقيد به لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا بلغت
المنسك جازت ولو نذر بدنة لم يخص الابل وقال الشافعي يخص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رض انه قال
كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا يتناولها لفظ البدنة هذا اذا لم ينوها
الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا عشوا البقرة لفقدها اي لعدم وجدان الابل وقال اهل اللغة اسم البدنة
صادق على الابل لان الضخامة فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها يقوم البقرة مقامها لاشتراكهما
في الضخامة فيتخير اي الناذر عندنا بين اهداء الابل والبقر لما روي عن علي رض قال البدنة من الابل والبقر
ويخص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقالا يجوز فيقيد بذبح البدنة المنذورة
لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح ليتصدق لحمه يجوز في
غير الحرم اتفاقا له قوله تع والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر
مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر وتجزي البدنة عن سبعة لما روي انه عم
قال اشترك وتنشرك فيه هم القربة يعني انما تجزي البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد
بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا
ان الذبح في المحل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والقربة اتحاد جهتها يعني اذا اشترك
جماعة سبعة في بدنة واختلف جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال
زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وهي القربة واختلاف جهاتها القرب متعلقة بمن عليه
الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجزي الاكل اي اكل المتمتع والقارن من دمي المتعة والقران وقال الشافعي
لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا ياكل

منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية ولا يجوز ذبحهما اي هدي دم المتعة
والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية
ويفضل فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح قيد به دفعا لما قاله القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر
والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع يتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان
افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة
والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها
ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف يتعين
بالمكان ويوكل منه اي من هدي تطوع يعني يجوز ان ياكل المهدي والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من هديه وهذا اذا ذبح
في الحرم لان القربة انما يحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما يحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه
ولا لغيره من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل
الجابر اولى ولا يوكل منها لانها صدقات فلا ياكل منها الاغنياء ولا اصحابها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تع هديا
بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعي
لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة
على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف
بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى
عرفات ولو عرف بهدي المتعة او القران او التطوع يحسن لانه دم نسك فيشتهر احرازه ليتحقق معنى الشعائر
ولا تقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة
والقران لا الجبر والجناية يعني لا تقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لانه يستر بها والبقر
ويفضل نحر الابل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعهما لما نقل انه عم
فعل كذا وبنفسه ان عرف يعني الافضل ان يفعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق
بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما يجعل في انف البعير لانه عم امر عليا رض بذلك ولا يعطي
اجر الجزار منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ويجوز ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر اي السائق المضطر الى ركوبها
لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه عم راى رجلا يسوق بدنة فقال عم اركبها
ويحك ولنا ان الدابة بعينها خالصة لله تع فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول
على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى هلاكه
وينضح ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت ضرعها
الذبح فان كانت بعيدة حلب وتصدق لبنها وان انتفع به شربا او بيعا او دفعا الى غني ضمنه لانها صارت بجميع
اجزائها خالصة لحق الله فيصرف الى الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي
تطوع سقط عن المهدي تعويضه لان محل القربة فات او واجب اي لو عطب هدي واجب او تعيب بحيث يمنع
الجواز كذهاب العين والاذن ونحوهما وفي بعض النسخ او معيب على وزن مشيب عطف على قوله تطوع اقام غيره
اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا تسقط عنه حتى يذبح في محله وصنع به اي بالمعيب ما شاء لانه خالص

ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق اراد به القريب الى العطب فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها اي قلادتها
وضرب صفحتها اي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق
بها على الفقراء او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اقام غيرها وفعل بتلك اي بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه
باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو
المداينة وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول
وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب
والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني
فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون
اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي
فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه لا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي
وكيلا يقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في النهاية بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا
لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لا يدل على الوجود جزما فيحمل على العزم فلا يدل على الانشاء واما
صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به تحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع
بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال كذا في الكفاية
فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس
له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اي معنى
الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول
فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اي في
نفايس وخسايس في الاصح واحترز به عما قاله الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن لان
العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جائز في الجميع لوجود التراضي بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل
يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلواء مقدرة به ويخير القابل اراد به من
هو بصدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من
ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال
المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلامهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا
من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب ويتم البيع وان
شاء رد من غير تفريق صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد قيد بغير تفريق لانه ان قبل
الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت منك هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع
قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تعيين احدهما وجب اضراره الا بالرضا استثناء من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح
قبوله بتفريقها الا بان يرضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة ايجابا لا قبولا فاذا رضي

به البايع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن يكون معلومة واما اذا كان من
القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن منقسم
باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز او بتفصيل الثمن يعني اذا فصل البايع الثمن
بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر
لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن
عندهما وبتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين
فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول
على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يوثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار
احدهما او اكل لقمتين فقبله لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان
في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما اي لحصول الايجاب والقبول ونفى خيار المجلس
اراد به غير خيار الروية والعيب بقرينة قوله المجلس لانهما غير متقيدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين
خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري ان ياكله ان كان طعاما قبل التفرق او قطع الخيار من الحقايق له قوله عم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا اضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار
فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال كما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
عن بيعهما ويكتفى بالاشارة في الاعواض لان جهالة مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية
مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة
لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه يفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى
التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز وقدر الثمن
ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد وجهالته تفضي الى المنازعة ايضا اذا كان
في الذمة قيد به لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ولم تتعين النقدين فيه اي في البيع
الصحيح ولو عينا ولو مثالا للوصل يعني وان عين المتعاقدان النقد غير ما هو مصوغ من الذهب والفضة وقال
الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصادقا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها
ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده ا وقيل ينتقض العقد ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها
قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كاناء يتعين بالتعيين وغيرهما من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا
وقيدنا البيع بالصحيح لان النقدين يتعين في الفاسد من المصفى له ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيتعين
كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة
حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة
الى الوكيل في اعينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يسع الوكيل
مطالبا بتسليم مثلها من الحقايق ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى
الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة
اذا قامت عينها ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة للاطلاق اي لاطلاق الثمن طلبا

الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من المحيط قيدنا العيب بان يحدث
مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبايع ان يرده
على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزايدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق
ثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار وباعه من
ثالث فرده على الاوسط بعيب قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا بالعروض لان الدينار لا
يتعين في التعيين وكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض فقد انتقض
القبض بالرد فعاد الى قديم الملك وكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد فيما دالرد بغير قضاء
عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده
على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار
فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات احد البايعين
والاخر الى البايع الاخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البايع الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب
يامر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي على البايع على البتات في حق نفسه فقط بان يقول والله بعت هذا
وما للمشتري حق الرد عليه من الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد
وعلى العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو
كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باعه على انه بريء من شجة
فاخا به شجتان يخيره اي ابو يوسف البايع في تعيين المتبرأ عنه يعني في تعيين الشجة التي يبرى عنها لان البريء
هو البايع كان الخيار في التعيين اليه وجعله محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط
هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتغيره
ولو وجدت السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر اي عيب آخر عند رب السلم فان قبل المسلم اليه
المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وله الاباء يعني للمسلم اليه ان يابى عن القبول عند ابي حنيفة
من غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يثبت
في ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك
ربا ويامر ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه
والوفاء بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما تقرر من اصله من ان الدائن اذا استوفى من غريمه زيوفا
فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال يعني قال محمد اذا ابى
المسلم اليه عن قبوله واعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس
المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع
على عيب كان فيها فابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرد على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة
هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرد درهما واحدا من راس
المال لمحمد ان بعض المبيع منع عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باعه بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك
في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد به العقد وحكم ابو يوسف في الصور المذكورة

بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري
وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد الحادث لان البراءة انما يكون عن العيب الموجود دون المعدوم
وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا قيد بقوله
قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم تفسد البيع ولا الابراء وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء
معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى
التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة
التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزاء مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا
وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا
اقول يفهم من جملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم تفسد البيع انها خلافية
وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم تفسد البيع ولا الابراء ولا اجزاء
مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولا ترد المصراة اي لا يجبر للمشتري
ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري
انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع من تمر بل ينقص وقال الشافعي يجوز ان يردها مع لبنها ان كان قايما او مع صاع
من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة رض انه عم من اشترى محفلة فهو بخير النظرين
ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية
او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة من المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه
قبيل فصل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة للبن
حتى يكون مثلا معنويا فيرده ولا يعمل به وفي الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا
روايتان عن اصحابنا في رواية شمس الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل
عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره
بقوله انها لبونة

فصل

في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي
التي ماتت حتف انفها والدم فان منه كل شيء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالحر
لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا
بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت تحمل على قيمته فصار
كانه قال بعته بقيمته وهي مجهول فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع
ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة لان البيع لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان
عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشري وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان
الثمن حتى لو لم يبينه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى
النسفي المقبوض على سوم الشري مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك فاذا كان منعقدا باصله باعتبار
كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض
دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان منه كل شيء مال عند بعض اهل

الذمة او من حيث جهالته او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه حتى تقبله كان فاسدا
كما يقال فسد اللحم اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخ كل من المتعاقدين عند بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من
العاقدين لكان افيد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد
قبل قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته
الملك اعداما للفساد الى ان قال ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين
او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط كمن له الاجل او الحصاد
او من له الخيار المطلق يصح فسخه من صاحبه وان لم يقبله الاخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول
الاخر او بالقضاء ذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه فكان فسخه
صحيحا واما اذا فسخ من لا حق له فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل
من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان
يفسخ على المختار وحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض
قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة
وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري
في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح بان يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون سببا
للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار
قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل وطيها او طعاما
لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة
لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا
بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي فيما له مثل واما لو رده المشتري على البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك
في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون
امانة هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول
البايع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو ازدادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري
اوجبها اي محمد قيمتها يوم الهلاك لانه قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم
تقررها وهما يوم القبض لان سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه قيد بزيادة في القيمة لانه لو ازداد عينه يضمن
عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى لان المصنف وضع في الاستهلاك اتباعا
للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما
وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو آجره او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد
ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشري عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله كذا في النير
واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما سياتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله واذا بيع الخمر بثمن بطل
لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا
جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها او بعين او عين بها يعني اذا بيع الخمر

بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض
وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان
استحقاق العتق ثابت لها لقوله عم اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب
انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق
اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب ببيع نفسه فروايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما
الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت
حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا كما اذا قال
ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل
وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هولاء
ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا
لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد
او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى بكل منهما ثمنا على حدة فالفساد ساير عند ابي حنيفة
من الحر الى العبد وقالا البيع جائز في حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو من
لفظ ابي حفص قوله ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع لو كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور اخر وهو ان
البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز لتناوله
الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة
معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية في نكاحهما وله ان ركن
العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في بعض
الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا لقبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس
بمال وكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كأنه قال بعت هذا العبد بخمسماية على ان يسلم الى
خمسماية اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره بيع لو جمعهما
فباعهما معا صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك
وصح في ملك نفسه بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبد ومدبر او مكاتب او ام ولد او لو جمع بين عبد ومكاتب
او ام ولد اجزناه فيه اي جاز البيع في عبد بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا بمحل للبيع فصار كما لو جمع بين
حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز برضاه في الرواية الظاهرة فدل هذا
على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل
منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان معتق
البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية وصح شراء الكافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال
الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر
من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور كما لو اذا اشترى صيدا يملكه وهو محرم
قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه باخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه

الحر صح

استهانة صون ولو عقد على جنس فظهر خلافه كما لو ثوب فظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به
فبطل لعدم المحل واختلفا في الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت
بين الوصفين في الاغراض فاحش فهو من الجملة من سمعه حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر جارية او مروي
اي كثوب اشتراه على انه مروي اي منسوب الى مرو وكان هرويا اي ثوبا منسوبا الى هراة وهو اسم بلد ابطلناه
وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول
غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن
فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبشا فظهر نعجة لان المقصود
من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار فيما لم يتفاحش لفوات الوصف المرغوب
وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب الديوانية او على ان قانونها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها
ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرد لان اللحمة اصل ويتوقف بيع المرهون والمستاجر
بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر الا ان
المرتهن يملك نقض البيع ويملك الاجازة والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض وان لم يجز المستاجر حتى انفسخت
الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع
غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب ان
ينفذ وتعلق حق الغير به انما يوثر في عدم لزومه دون انفساخه والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان
فك الراهن وفسخ الاجارة ممكن واذا اجاز المستاجر والمرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد
الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات
المقصود من العقد بفوات التسليم كالابق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع
وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون نايبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه
ذلك امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد
على نفسه عند اخذه يكون نايبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف
قبضه لا يكون نايبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك والطير اي يفسد بيعهما
قبل صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قبله لانه لو اخذ السمك والقاه في حظيرة او مياه له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه
الخروج يملكه ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهواء ان كان بحيث يعود الى بيته
ويأخذه بلا تكليف يجوز وافسدوا تمليك الدين من غير من هو اي الدين عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز
الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز على تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه
ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها من ابنة الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه
يجوز اذا سلطه على القبض وللاب القبض لولده الصغير وكان قبضه كقبض الصغير فكانها سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق
فان قلت لم جوز بموته في الحوالة قلت في الجامع الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه تمليك حكما لا قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا
لا قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية الشاة حية الالية بفتح الهمزة وسكون اللام ذنبها واذا ثنيت
قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال للاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام والزام الذبح على البايع اضرار وكالحمل والنتاج

فانها اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان
يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج
الحمل لما روي انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه فيه ولبن المراة في قدح
ولا يجيزه مطلقا يعني بيع لبن امراة في القدح حرة كانت او امة غير جائز عندنا وقال الش في يجوز لانه مشروب
طاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانة ويجيزه في الامة يعني بيع لبن
الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على
نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف يحل جميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز
ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان
الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا تقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط
وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن
وترك ابانا يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجائز وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة
ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البايع كذراع من ثوب وجذع في سقف لانه لا بد له من تسليمه فاذا حفه
ضرر فيه ربما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة
او ذراع من كرباس غير مهيا للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما
اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى
خلقي فصار الجميع فيه اصليا بخلاف اتصال الجذوع والثوب فانه بصنع المخلوق وللجهالة يعني يفسد البيع بجهالة
المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشتري كثوب من ثوبين اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة ن اسه
اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع
بالثلثة لوجود الجيد والوسط والردي والرخص فلم يحتج فيما وراء الثلثة التعيين وضربة القانص يعني يفسد بيع كذا صح
ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول والقاء الحجر والملامسة والمنابذة
منها بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه
البايع اليه لزم البيع ففسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك انواع
وبيع المحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة يفضي الى الربوا ويفسد
المزابنة وهو بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا ولو فيما دون خمسة اوسق يعني هذا فاسد عندنا
سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الش في يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق وان زاد عليها لا يجوز
اجماعا وفي خمسة اوسق له قولان له ما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر فيما دون
خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمول على ان رجلا اعرى
الى وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا
مجذوذا عوضا عنه فرخص عم في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك
فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماها بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيهما ويجيز بيع الدهن النجس
المراد به ما خالطه نجس لا نجس العين والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لانه

نجس ما جوز بخلاف لقوله تع والرجز فاهجر وذلك مشعر بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم
اكله لمخالطة النجاسة وبها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا ومنعوا بيع ما اصله
غايب كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه يعني للنتاج اي للظاهر فيما اصله غايب والموجود فيما بعضه معدوم
وقال مالك يجوز للتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي
الخانية هذا فيما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل
عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد واجاز محمد بيع النحل المحرز
الى المجموع في الكواره ودود القز وبيضه مطلقا اي بانفرادهما وتبعا لغيرهما ومنعا الاولين تبعا يعني صاحباه
اجازا بيع النحل تبعا للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا
قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما مال ينتفع به ويتولد منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبزر
البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعها كالزنابير واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته
ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورد الكل في على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة ويفسد بشرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في التبيين واما قول صاحب الهداية
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما فسد لما روي انه عم نهى عن بيع وشرط
وفي العناية استثنى من هذا الكلم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوها
البايع اي يسويها بصاحبتها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما له كشرط
الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها المشتري
لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط
كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي التتارخانية الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار
ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فيفسد
بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق لانه يوافقنا في فساد البيع
بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي عن بيع وشرط
وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدم الشرط فان اعتقه المشتري بعد ما شرط في عقده
العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي حنيفة وقالا القيمة واجبة عليه لان العقد فسد
بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق لايمه
من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض
اما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة
للمعقود عليه فيفسد به واستخدام البايع شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري شهرا والاولى
جعل المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
وقرض وهدية وسكنى سواء كان هذه المنافع مشروطة للبايع او للمشتري وخياطة البايع المبيع وحذو اي
تقدير وتسوية بشيء اخر وهذه الشروط يفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط ان صح

مسالة ... المسائل ... والفساد

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 1

لا دون القطع يضمن والا فلا نظرا الى الجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فلا اعتبار له للمنع لان الشيء
في التاخير لان المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا فتمنعه مطلقا اي قال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق
او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله وهو من يوجب لانها مما نهى عنه ومحل
الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالجابي لقيمة مع الجزاء في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كان عصمة
المال منتقلة الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع
خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط
خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب يكفي
هو انما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته
لزم وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد مع القطع مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الهلاك
فعل اخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله في حقه فيضمن فيه ولو حضر احد جماعة
فقطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم فقطع لخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور
لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي للحاضر منهم والغيب واوجباه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة
التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع لخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن
اتفاقا لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل لخصومة الحاضر فيقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم
فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو
الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم
فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع
لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال
السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا عند علمائنا
لم يامروا بقطعهم وقال مالك يقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يسرق الا لعدم
كمال النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي
السارق في سرقة عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي هي اي والحال ان العين لم يكن متغيرة
لم يقطع وقال الشافعي في المسئلتين يقطع وقيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا
وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسج
المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل
بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء
سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع به كما لو سرقه غيره
ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك
والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال ثابتة في حقه ولو ادعى ملكه اي اذا ادعى السارق
ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق

المسروق احمر ثم قطع يده لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وعند محمد يؤخذ مع ضمان الزيادة له
اقول لو قال ولو صبغه احمر ففيه يؤخذ مع ضمان الزيادة لكان اخصر فلم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النقيض من قوله
يعني يأخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فيؤخذ لكونه
اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا
رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف
الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح
جانب المالك لاصالته او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فلا اي لم يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان عنده كما في الغصب ومنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان السواد زيادة عنده
فيرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فيأخذه ويضمن الزيادة للمالك

فصل

فيما لا يقطع في سرقته وفيما لا يقطع في الحرز لا يقطع في مباح في الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها
او المعرض للفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه
سرق مالا محرزا او فساده في ثاني الحال لا يمنع كمال مالية حال السرقة ولنا ان شركة العامة في مباح الاصل قبل
الاحراز يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب
وفي الطرق وقد قالت عائشة رض كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع
اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمار
الا فيما آواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم وهو الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا اصرمت وانا جمع فيه عادة
ما يبس من الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام
الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما يتناول فيه
للانكار كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق
سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فلا يقبل الكسر
لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه ضرب للغزو وما دون فيه ونحتار الصدر الشهيد انه لا يقطع
لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فيمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتناول بالقراءة واما دفاتر الحساب
فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد وياتي به اي ابو يوسف بالقطع في صبي اي في سرقة
صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي في سرقة مصحف عليه حلية يبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي
الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين
له في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع
وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ونهي عنها اي ابو يوسف
عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا تردد بين الوجوب
وعدمه لا يجب عنده وان صغيرا لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وصغر العبد لانه في حال الصغر
لا يقطع اتفاقا من الحقائق كالكبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب
فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة مخروطة الجوانب الاربع

والآبنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجر تتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود
والياقوت والفصوص والمسك والاهليلج والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوهما وانما قطع في سرقة هذه الاشياء
لانها عزيزة محرزة ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل
لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه وما اتخذ
من الخشب اي المتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت
بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافها بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب
فيه ولم تتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في
الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت معلقة
بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارق الحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لا يرغب
في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسها مباح الاصل غير مرغوب فيه
ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اي لا يقطع في انتهاب وهو اخذ
على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا او خيانة وهو ان يخون
المودع على ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال
للعامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ
ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيت اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم لا يقطع لجريان
الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا
المعنى فيهم عادة ونحو ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق له
او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيدنا ببيت ذي رحم محرم منه لانه لو سرق مال ذي رحم محرم
من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة هي البعضية وفي انه غير الولاد غير معتبر عنده كما تكون
في فضل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان
وجرت العادات بالانبساط فيه واصل الزوجين من الاخرى اي اذا سرق احدهما من بيت الاخر او من ماله لا يقطع عندنا
لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة
بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو ويقطع السارق من نسوانه
من منزل لم يكن من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها
فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها
لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان المصنف اطلقه ولو كان محرزا عنه لو منعه للوصل
اي وان كان مال احدهما محرزا او ممنوعا عن الاخر وفي هذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال مال احدهما ان كان
ممنوعا عن الاخر فسرقته توجب القطع اذ لم يتولج تاويل والابلا ولنا ما بينا من ثبوت المبسوطة بينهما ولو
سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج
كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة
في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول وحقيقة

والموجر من بيت المستاجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيت الذي اجره المستاجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع
قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر بيت اخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي اجره للمرمة
فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان البيت
المستاجر كالمملوك له باخص المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه ولا قطع في السارق
من غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه فقيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه
كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا ببيعها برضا مالكها
واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملها مطلقا
اي سواء كان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه
لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او
اجود منه لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امرأة سيده او زوج
سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى
من مكاتبه لان له حقا في اكسابه ولذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد ومضيفه اي لا قطع
اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اي لا قطع
اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالخانات وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت
الماذون في دخوله يتناوله نهارا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار
وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا اي في الاصح وما جرت العادة
بدخولها في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما اخذ
بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاع وهو محرز به لانه داخله لان بلا الحافظ تزول
فتتم السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه
تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع
والمستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن في المحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد
عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانها يستتر كالة في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان
يزيد عليه من حيث ان المال مختف فيه عن الاعين فلا يعتبر الحفظ بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان
واذن بالدخول فيه وسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط
بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روى عن ابي حنيفة ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا وعنده صاحبه يقطع كما لو سرق
من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب اسد ان لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان حرزا مكانيا فلم يعتبر
فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما في ... ان محمد
نظام من المذهب ... ابو يوسف يقطع النباش وهو من ينبش قبرا ويأخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول
او في الصحراء وهو ... وقالا لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولهما قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة
اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في الخطبة من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة
ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن

لبس بمال لان الطباع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مال آخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه
يتاول في الدخول فيه لزيارة القبر ولو نقبا لسارق بيتا ودخل فناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت
خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما
لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد اخرى عليه فلم ٢ رواية فيه
تتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذ من الداخل يا خذ ابو يوسف يقطعهما اما الداخل لان
الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز وقطعناه بامر ابو يوسف لو انه
فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع لانه اخذ من الحرز فيقطعونه كما لو اخذ من الكم والصندوق
نضا بانه يقطع اتفاقا ولهما ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه
يهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان
الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج
فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده ثبتت
عليه بالاخذ والرمي لم تزل عنه حكما الا يرى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه
لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده حكما وتأكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اي
السارق المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السائق
ما اتلفته الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة
جريه لم يقطع وقيل يقطع والاول اصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز
واخذ بعضهم المال وحمله واخرج قطع الجميع عندنا لا عند زفر قال زفر يقطع الحامل وحده انما قيدنا
بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج المتاع لمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير الحامل لم ياخذوا
فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لتعاونهم
على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرج لم يقطعه ابو يوسف وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان
الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه
قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة
النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب لانه ملك مستند الى وقت الاخذ ص
الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي
الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق ويسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى بلغ
اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها
عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط
فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان ظفر بهم
الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون
اي قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير او واحد ممتنع اي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق
فاخذوا اي اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا

قبل التوبة ص

والتعزير لهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا
مال المستامن لا يجب القطع ونصيب كل نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة
دراهم قطعت ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم
مع اخذ المال يكتفي بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكمها دون النفس حكم الاموال فيسقط الضمان هنا اذا
اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان يؤخذوا ثم اخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك
وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله فلا يلتفت الى
عفو الاولياء لان العفو انما يتحقق فيما هو خالص حق العبد وهذا حق الشرع لان المارين في المفاوز يتكلون على
امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى ويكون الجزاء حقه وان جمعوا اي ان قتلوا واخذوا
المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب وقالا لا يقطعهم
كما قالا لان الحدود الخالصة تتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل
حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو
اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله و
رسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض
فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات لا اربع من غير تفصيل فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة
بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في الاية جزاء الجناية خروجهم
من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع
جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم
واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين
القطع والقتل والجواب عما قالا لان التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل ههنا حد واحد تغلظ لتغلظ
سببها ويأمر بالصلب اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية لانه
ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ
في الردع ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير فيتاذى الناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اي اذا باشر القتل
واحد منهم اجري القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم
اي في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء
اي ان شاؤوا استوفوا وان شاؤوا عفوا عنه قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي
ليس كالاخذ من القريب فاذا لم يشتركوا في المأخوذ والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشيء واحد فاذا تمكن
الشبهة في احد بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد
قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا وانما يسقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد
فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هنا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ
ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في المأخوذ منه لا في الحرز واما في سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب

وقيدنا بقولنا قبل التوبة لانهم لو اخذوا بعدها لم يحدوا بل ياخذ منهم المال القائم ويضمنوا الهالك ٤

يقتلوا او صح

مسئلة عن هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال
فقيل لا يسقط كما لا يسقط ساير الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل الا ان الله تعالى استثنى التايب
في السرقة الكبرى ولم يستثن في ساير الحدود وكذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة
وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوايد
الظهيرية منه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا اصدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل
يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف
ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم
يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار الامر في القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل
فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران من منعته او اخذ في المصر ما لا مغالبة لا يجعله قاطعا
بل يحبس ويؤدب ويقتص او يؤخذ ويحتمل الى القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي يكون
قاطعا وهو القياس قيد بقوله لمنعته لانه لو لم يكن له منعة ففي قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول
الغوث اليه باتيانه الى العامة واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العام كالبعد عنه في عدم الغوث
فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها
يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعض هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في
الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على
المصطاد والمراد منا الاصطياد يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اى سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان
رمي غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها الات
جارحة والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
كالبازي اذا ادعى يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب يترك الاكل
يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل اذا اخذ بعد الارسال منه لان تبدل طبيعته الغريزية وهي الاكل عند الظفر
بالماكول يدل على علمه وتقدير المدة اى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض
الى راى من يعلمه لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل
ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل
بالكثرة والثلث كثير كالتجربة في الخضر موسع وم واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا
حال بعيدا فيه ان التسمية بالارسال والرمي لانها بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح
فجرح فمات حل قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاعتبر بما كان مشروطا في الاختياري
فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة الاختيارية انما تحصل به وان خنقه اى الكلب الصيد حرم اكله
لانعدام الجرح وان ادركه اى الصايد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اى قدر ان يذبحه باختياره قيد بانه
لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لانه قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا اقدر في الاصل بطل حكم البدل ولو
وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصايد من ذبحه وحيوته اى والحال ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم معها

بقاده

بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح
كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اى روي عن
ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه عجز في الذبح ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة اى المضروبة
بالخشب او المتردية اى الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة اى المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب اى شق
بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وذكوتها اى كون الحيوة بحيث يبقى يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة
لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه
زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر اكثره اى ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حيوة المذبوح
اى قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يوكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح
غير معتبر فاذا زادت عليه يتيقن انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى
اى سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على
شجرة لا في الارض ابتداء اى ان وقع على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب الصيد المجروح
عن بصره فلم يقعد عن طلبه ان لم يشتغل الصياد بشيء آخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي
لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد عن البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت
الحرمة يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر آخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه المضروب
منها اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب
الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب المحرم ومن هنا مسئلة يجب حفظها وهي انه لو وضع في الصحراء منجلا ليصيد
به حمار الوحش وسمى عليه ووجده مجروحا في اليوم الثاني فوجده ميتا لا يحل اكله من منية الفقهاء
ولو وقع في حفيرة حفرها المالك للماء لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقايق ولو اكل
البازي منه اى من صيده يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكتفى اجابته
عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اى سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب
آلة في العمل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عليه السلام قال له كل مما
اصطاده كلبك المعلم انما امسك عليك وان اكله منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب في التعليم فلا يكون كالبازي
وفي الحقايق محل الخلاف ان ما اكله حالة الاصطياد اذ لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل
اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل منه يحل اتفاقا والفهد كالكلب ومتى اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة
يحرم ما بقي من صيوده الخزينة من قبل اى من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في
المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه في
المحيط هذا اذا كان العهد قريبا ما اخذ واما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدر صاحبه تلك
الصيود لم يحرم اتفاقا وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده
من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا له انه اذا اكل الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيتحل لنا لقوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على خطاء في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه
اى الكلب المعلم في الجرح اصلي اى كلب غير معلم او غير مسمى عليه اى لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال

عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة
او حجر اذا رماه الصائد بهما حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح
فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه
في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده
على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة
الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منهما صار في
معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حد بكسر الحاء اي حدة حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل
وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسله عليه من غير عدول
ولا مكث حل وقال الشافعي لا يحل قيد بهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا او شمالا او مكث لا يحل اتفاقا
لانعدام حكم الارسال الاول له انما الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط
بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز ولهذا الخلاف فيما لو قتل ما ارسل
عليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى آخر
فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح
ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا يحرم المبان اي لا يوكل العضو المقطوع
عندنا الا ان كان بحيث يجرح غير مذفف اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع
بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما
لو انقطع الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة
لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قدّه اي قطع الصيد بنصفين او اثلاثا والاكثر موخره اي والحال
ان موخر الصيد واخره هو الاكثر او بنصف راسه او اكثره اي او قد بنصف راسه او اكثر راسه اكلا اي المبان
والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع
ثلثه اي كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل
واثخنه اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار آخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن
برح حيوته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول
قيمته الا نقص جرحه يعني الاول ملك الصيد بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا
بقولنا برح حيوته لانه لو لم يبرح حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوهما يحل كله لان الموت مضاف
الى الاول لا الى الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل كله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع
وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه من الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رميا معا
فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر اي اصاب السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي
اخذه بالاثخان وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذكوة اضطرارا
كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كما مر ان المذكي في الذكوة الاختيارية
بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال

قطع

الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاثار والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذئبا اي رمى
على قصد انه ذئب او اسد او خنزير او شيء فاصاب ظبيا او حرنا اكله وقال زفر لا يحل لان هذه الحيوانات ليست
بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم الجزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف
الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا بالحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار رامبا الى صيد فجاز اكله
كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا او عدم وجوب الجزاء في الذئب لانه من الفواسق الخمس لا لانه
ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد

فصل

في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوح يذكى اختيارا اي في حالة الاختيار في الحلق واللبة
وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق
معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح في الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا
بالجرح اين اتفق اي في اي موضع كان من البدن فاقيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت
في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ند فيه اي في المصر يكون صيدا وتشترط
التسمية فيهما اي في الاختياري والاضطراري وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت
بالنسيان ولنا قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص
لقول ابن مسعود رض جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله
يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا
حل لقوله عم تسمية المومن في قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع
انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة
بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب
بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه فيتقيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية
او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد قال بعض العلماء من اعتقد اباحة
متروك التسمية عامدا يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف قال محمد الائمة
السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون بتاويل والكفر يدرأ بما يدرأ به الحدود فان السكران اذا
زنا او سرق يحد ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه من الخزانة وفي
الخلاصة لو سمى وحد الشفرة او انقلبت الشاة او قامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها تنقطع
التسمية ولا يوكل ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تع وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة
المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام
ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابية ولد
فذبح يحل ذبحه وقال الشافعي لا يحل لانه جزء المجوسي وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير
الابوين دينا ونسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره
العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرم لما ذكرنا اي للعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس

اعلم

حرام لوقوع المخالفة للسنة المتوارثة ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل الا ان النحر هو الاصل اذا ثبت على
الابدال وهو الجرح كما اذا وقع النعم في البئر قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبح للعكس بضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استانس
من الصيد لان الذكاة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة وينحر ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم
وهو مجرى النفس والمرى وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجرى الدم فيهما ولم نكتف بالاولين
يعني اذا قطع الحلقوم والمرى لا يكفي في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة بدون ذلك لا توهم والمقصود
من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمرى ولو ذبح شاة
ولم يسل الدم منها ولم تتحرك لا يحل اكله وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حل
وان لم يتحرك ولم يسل منها دم من النوازل فقطع اكثرها مطلقا اى اى ثلث كان كاف عند ابي حنيفة
لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم وشرط ابو يوسف قطع احد الودجين
معهما اى مع الحلقوم والمرى لان كلا منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما
انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر لا الاكثر من كل منها يعني المعتبر عند محمد قطع اكثر كل من الاربعة لان
كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فيقام الاكثر مقام الكل وفي خلاصة الفتاوى لا باس بالذبح
في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله ويجوز الذبح بما انهر الدم اى اخرجه الا الظفر والسن القائمين لما روى
انه عم قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون
بهما قائمين لاظهار الجلادة ويجوز بهما اى بالسن والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل
غير مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح
بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان في الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت
من الثقل فيشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اى بالسكين النخاع
وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الراس او يبتدئ في القطع من القفا وهي حية
الى قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها يكون ميتة والجنين الميت
لا يؤكل عند ابي حنيفة اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيتذكى بذكاتها
وله انه يحتمل ان يكون ميتا قبل ذبح امه وان كان ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين الميت التام
الخلق لا يؤكل لم يحتج الى ارداف قولهما واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان بالذكاة يزول الرطوبات
المنجسة فيطهر كما في الدباغة الا الآدمي والخنزير لعين لم يعمل فيهما الذكاة لكرامة الآدمي واهانة الخنزير
كما لم يعمل الدباغة في جلدهما

فصل

فيما يحل اكله ويحرم كل ذي مخلب اى ظفر من الطير كالبازي
والنسر وغيرهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة
والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفار ونحوها لانها من الخبائث قال تع ويحرم عليهم الخبائث
والحمر الاهلية والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم حمر الاهلية والبغال متولد منها فتكون في حكمها ولو كان البغل
متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحم عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم
لما روى ان النبي عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله علينا

والامانة خ

بتركوها

بتركوها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن
ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية انه مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل
الاول معاقب في الاخرة دون الثاني ذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي ان عبد
الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة
التحريم يا عبد الرحيم من الحقايق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قرتال
والبغاث وهو طير صغير شبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فان الغراب تتحفظ بالخبائث ويجوز غراب
الزرع والارنب لما روى انه عم اكل الارنب حين اهدى اليه مشويا والجراد لما روى انه عم قال احلت
لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روى انه عم احل هذه
الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روى انه عم نهى عائشة عن اكل الضب حين سألته وعن اكل الضبع
والثعلب من السباع وفي الحقايق الخطاف والبوم يؤكل والخفاش يؤكل وقيل لا ولو ان جديا غذي
بلبن الخنزير لا باس باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روى انه عم قال تحبس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام
والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة محمول على انها لا تاكل الا الجيف ووجد منها رائحة
منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وتلك كراهة ويكره بيعها وهبتها ولا يحل من حيوان الماء الا السمك
والمارماهي يقال له بالتركي ايلن بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي سزن بلق وقال الشافعي
جميع حيوانات البحر حلال لقوله تع احل لكم صيد البحر ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث
غير السمك وما روى انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد
ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اى الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق
ما تمسك به من الاية ولنا ما روى انه عم قال ما لفظه البحر اى رماه فكل وما نضب عنه الماء اى ذهب وبعد فكل
وما طفا فلا تاكل والضابط فيه ان ما كان بسبب موته معلوما من رمي البحر او انكشافه يؤكل والا فلا وان مات من
شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لان سببه معلوم وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا
كذا في التبيين وفي الحقايق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان
في الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل لم يؤكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل والله اعلم

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة
لله وتجمع على اضاحي وتوجهها على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة
عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عم من ضحى
قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن
ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها
قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا
تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير واجبة اتفاقا وفي ماله
اى الاضحية في مال الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة
تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز

كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا تجوز واجازوا البقرة والبدنة عن سبعة يريدون
القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا تجزي لواحد منهم لان الدم لا يتجزى لان امل بيت
مجتمعين مطلقا يعني عند مالك تجزي عن امل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا تجوز اكثر من سبعة
له اطلاق قوله عم على كل امل بيت في كل عام اضحاة فقيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا تجزي
عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزي عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون
ولنا قول عمر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا عنهم صح
بالاجزاء ويقتسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا تجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها
ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركاء فجوزناه للحاجة قيد بقوله
وزنا لانهم لو يقتسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز لكون
السقط بمقابلة الزائد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول الصحابة الضحايا من الابل والبقر والغنم
ويجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين
ولا يجوز الجذع فيها الا من الضأن وفي المحيط لو اشترى بعض شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت
محلا لاقامة القربة فيسري الى الولد وان اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين للاضحية
ويضحي بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة
هي المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء
ايضا لانها بالاعتلاف يكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا تجوز لان
لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان
فقيرا تجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية ويأكل منها اي
المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها
وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر ويستحب ان لا تنقص الصدقة من الثلث
لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار فيكون لكل منها الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية
او يستعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال
ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام
لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه
قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب
في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك
يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك
فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن
جاز ذبحه وحصل للآمر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر اجزاهما يعني اجزاه عنهما
ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت مأكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس
ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها

فصار

فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه
وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي
شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى بها ثم ادى ضمانها جاز ذلك المالك اي
عن الاضحية وقال زفر لا تجزي لانها لم تكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا تجزي اتفاقا
وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان غاصبها لو لم يؤد ضمانها لا تجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند الى وقت
الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين
بعده فلا يصح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل
الامصار لا يضحون قبل الصلوة النهي لمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في
ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عم
من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد
وبعد الغد وان لم يصل في بلد صلوة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي
المحيط اذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى بزول الشمس لان الصلوة
مرجوة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة
في الغد قضاء لا اداء فلا يظهر في حق التضحية والله اعلم

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال تع لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته
وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين
تعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق
محمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر رض حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي
مرعي فيهما اذ الكلام يقوى بهما وتقسيمها الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في
الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناولهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة
وقال الشافعي يجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر
لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر منصور
في المنعقدة دون الغموس فلا يقاس عليه والى لغو وهو الحلف به على امر يظنه كما قال في الماضي
او الحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس رض ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى
انه صادق وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف
على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد
التسبيح فيجري على لسانه اليمين لما روي عن عائشة هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطاء والاثم مرفوع عن المخطي
بها ص فيرجى ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المواخذة ثابت بالنص لقوله تع لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرناه به ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف
به ص به ايماء الى ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه ونفي قوله والله فلا يلزم شيء
وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رأيته فعبدي حر على ظن انه لم يره فيقع في المحلوف عليه ويبقى قوله عبدي حر

فيلزمه عتق عبده واليمين منعقدة ان يحلف اي من لم يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا
كقوله والله لاصومن رمضان وجب البر اي حفظ اليمين او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيره
خيرا اي ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يترجح الحنث لقوله عم من حلف على يمين فراى
غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه او تساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يترجح البر لقوله تع
واحفظوا ايمانكم وتجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا
لبدنه فما زاد اي فصاعدا لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح عفاه
او ما يجزي فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم
اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد
من هذه الثلثة والعبد مخير فيه ولا توجب تمليكه يعني الاباحة في طعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي تجب تمليكه
لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان النص طعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق
وتجزي اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم
واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشرة حاجات والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك
اليوم اتفاقا وان اعطاه مدفوعات في عشرة ساعات قيل يجزيه وقيل لا واعتق ثلث رقاب عنهن من غير
تعيين يعني من حنث من الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة يجوز عن الكل عندنا واحده
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق
اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة عن كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية
التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيدة بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضاء
رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين
واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين فجعله عنهما وهما عن احداهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم
عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا يجزيه عن احداهما وله ان يجعله عن
ايتهما شاء له انه كمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فيجوز عنهما كما لو اطعم عن ظهار
وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين
في متحد الجنس لغو فبقيت نيته للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين
واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز
مفيدة فيه ولو امره باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي على الف مثلا فاعتقه
جعلناه عن الامر يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء
له ولا يلزم الامر شيء له ان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل
لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف فكانه قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي
فاعتقه والمامور اذا اجابه ذكر فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالنكاح وان لم يذكر البدل اي ان قال

اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعله عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له وقالا عن المامور
له ان الامر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول الذي ذكرنا في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام كانه
فالقبض الذي شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة وله
ان الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالمحققة فاستحال ان يقع العتق عن الامر لانه لم يملكه
بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للامر
اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا نفسه للامر قبل العتق وان لم يجد احدها اي لم يقدر المكفر
اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم شرط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها
لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز
ان يزاد به على الكتاب وتعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث
الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر
بالوجوب كالعبد اذا حنث ثم اعتق فانه يعتبر عليه حد العبيد ولنا ان التكفير بالمال اصل والصوم بدل كما ان الوضوء
اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هنا بخلاف ما ذكر لان حد العبيد ليس
ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب دون الاداء لعدم الامكان ولا يجزي التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي
يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز
الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا
يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب يمين الكافر كفارة يعني اذا
حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان
اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاد تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى ولنا قوله تع فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر ما تكل حرمة اسم الله
فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل المقصود وهو النكول والاقرار ولان الكفارة
عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره
في اليمين يعني الحالف قصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في
كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
وفي فعل المحلوف عليه وفي فعل الحي يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد
والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة
فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم والاثم ليس على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهما قلنا ادير الحكم
هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا تصح يمين الصبي والمجنون والنائم مر بيان تعليله في الفصل
الاول من الطلاق

فصل

فيما يكون يمينا وفيما لا يكون ويحلف بالله تع وباسمائه كالرحمن والرحيم
وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم
ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس الحلف به

او لم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عم من كان
حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله نوع وما يثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف وحروف
القسم الواو والتاء والباء واللام كقوله لله لا افعلن وقد تضمر حروف القسم فينتصب الاسم على اسقاط الخافض
وتخفض على حاله فيكون دالا على المراد وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة
والعلم والعظمة والحيوة والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله
وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضاء والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير
الله كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل
مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا فرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف بل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات
غير مستقيم هوانه فيدخل في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف
ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقرآن لم يكن يمينا ولو قال بكلام
الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعلن كذا لم يجعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات
الله فنزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما
قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم
من اسماء الله تعالى ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعيد واليمين بوجه الله ليس بيمين عند
ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال تع ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه اراد به
غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف كما
يعني لو قال اشهد لا افعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا
وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق
ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين قال تع
اوفوا بعهد الله او ميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد منهما
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصلح ان يصح النذر بها لزمه
ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان فعل
كذا فهو يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعله يمينا وقال
الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف
متكذا على ما مضى بفعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كاين تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية
الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب
لا تحقيق الكفر وان كان يعلم انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله   جاهلا اوم
يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا
الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او هو
زان اي لو قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او اكل ربوا فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف

اوام

او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين وتحريمه عليه جعل
كتحريمه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا
حرمة التصدق والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا اشتراط في اليمين ان يكون مما ملكه حتى لو قال مال
فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام
والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن المشايخ قالوا استحسانا
المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة
وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى به
فيما   زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق بذلك انما يعتبر فيه تغليظ وهو ان يصير
موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به
اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف
وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا ينبغي ان يقال في عرف الناس هذا فان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة
الام   ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق
يكون طلاقا والا فلا احتياطا لئلا يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نقلا عن النوازل ولو لم يكن
امرأة لمن قال كل حلال علي حرام يجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بدست راست گيرم بروي حرام الاظهر انه
يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله
فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال
لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى سنة اشهر
ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله عم من نذر نذرا
وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد منه الجملة صيغة شرط كما اذا قال
ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزوم الكفارة اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي
المراد الايفاء يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء
بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين وهذا تفصيل حسن قيد بقوله والصحيح لان عن ابي حنيفة رواية
اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء للاطلاق في الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر حيوته وقال
اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المص ووافقه محمد اقول قوله
الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا ينطبقان
وقوله لله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزماه حجة او عمرة كما اذا قال
علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب حجة او عمرة اتفاقا وكذا ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة
او العمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف
وكذا لو قال لله علي ان امشي الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي
انه عم امر من نذر ان يمشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان
لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وشهدا انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه
العبد

وقالا لا يعتق فقيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا لانهما شهدا على الاثبات لفظا
ومو ضحى ومعنى ومو ثبوت العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة
عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح
ابن الله ولم ينقل معه قال النصارى فانما تقبل وتبين امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه
اي لو قال ما املكه غدا حر تخصه بما يحدث فيه اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما سيحدث في ملكه غدا لا مطلقا
اي قال محمد يعتق ما يملكه للحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما سيحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه
كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل المشترى
في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه ومو حقيقة فيهما جميعا فالمملوك صادق عليه انه مملوكه في الغد
فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد فيهدر النذر
بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو
نذر بقتل ولده لا يلزمه شي اتفاقا وضع في الولد اذ ذبح احد ابويه لا يلزمه شي اتفاقا ثم في عامة الروايات بنذر صح
شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر عند مقام ابرهيم او بمكة من الحقايق له انه نذر بمعصية فيلغو
واو جباه ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر لان ايفاء النذر واجب بقدر الامكان ومنا ممكن بالفداء عنه
بالشاة فيجب كما في الخليل عم من عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك الامر
فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين مشيرا الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين
بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح نذر من نذر ذبح عبده
موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره لهما ان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح ونذر ذبح عبده كولده وكهما ان فداء
الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كالم النفس بنذر ذبح اجنبيه ونذره ذبح نفسه باطل
عند ابي حنيفة والحقه بالولد محمد لانه غير راض بفوات حبوته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد ومذا ليس
في معناه ۝ فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغيرها لكن من حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت فدخله
لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة
او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة ومذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد
خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم
والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة يكون الصفة فيها معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف وتعلقت
اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا حنث واما عدم الحنث في دخول هذا
البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فسقط السقف
فدخله يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار
يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف
معها فتتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو ما كان بين الباب والدار او في طاق الباب بحيث اذا اغلق كان

المكان

الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار
وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح
المسجد لا يبطل اعتكافه فلانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار
ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك
وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح
عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل وفي المحيط اذا ادخل
احدى رجليه الدار وكان جانباه مستويين وكان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث
لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم
دارا بعينها ولم ينو ما يشترط ابو يوسف لحنثه ان تضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث
وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحشته لحقته
من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان افهام الناس يقع على الدار الموجود حال اليمين الباقية على
ملكه الى وقت دخولها وضع في سكنى الدار اذ في غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد تنعقد اليمين على
الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقايق وتستوي بين المستاجرة والمملوكة يعني
اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال
الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا
ولنا ان اضافة الدار اليه يراد بها نسبة السكنى عرفا لا الملك لان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه
قال لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيتناول السكنى المملوكة
والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث
بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث لان للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا
لا يكون لبقائه حكم ابتدائه او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي جرى بها في السفينة لم يحنث
اي لم يجعل ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط وخالفه اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا اذا مر المسافر
البغدادي بدجلة في السفينة وكان قصد البصرة يصير مقيما بالمرور قال الصدر الشهيد الفتوى على قول
ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الا انها لم تعد منها عرفا فان ابنية اهل بغداد لا تقع عليها كما لا تقع
على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب
اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه
الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينقل منها في الحال لم يحنث لان هذه
الافعال مما يمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها او
لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر
فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة

حتى لو نوى بعضه يحنث وهذا اصل له كما اذا نوى مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير ما نوى عنده من لم يصير دار حرب الا ان مسلما
قال وهذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بنفلونسه او وتدا او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث
وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول
منزل له وان كان في طلب مسكن آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة
طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال محمد يعتبر في ذلك
نقل ما هو يقوم به ضرورته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى اي لا
يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الامر ولو كان مكرها او برضاه
لم يحنث يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم يحنث لانه لم يامر
بالاخراج فلم يوجد منه فعل حتى ان هذا يخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة ولا تخرج امرأته الا باذنه يعني ان قال
لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط للاذن على كل خروج ليكون بارا حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة
اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من
جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج
الملصوق بالاذن داخلا تحت اليمين او الا ان آذن يعني ان قال ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق اشترط
مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن
فيه باء تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى آذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد من
الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم
فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل بالاصل وهو ان الدخول في ملك
الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان آذن لك صدق ديانة لا قضاء
لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان آذن كل الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا ولو اذن
الرجل لخروج امرأته في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت لم تحنث اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون حانثا
له ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام
وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه ولا تخرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت
الا باذني فانت طالق ثم اذن لها متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امرأته عن الخروج
فخرجت لم تحنث ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن كما لو خص الاذن يعني كما اذا
اذن لها بالخروج ثم نهاها فخرجت حنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت يتصل الاذن بجميع
الخروجات الممكنة فيفات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا يعود
بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة فيتعلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذه يمين الفور تفرد
ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة نحو لا يخرج فهو مما الثاني وهو الموقتة معنى المطلقة
لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او لياتينه البصرة فلم يأت حتى مات حنث في آخر جزء من حياته لان تركه انما
يتحقق به اذ البر قبله موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض

وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل
على الاستطاعة الحقيقية التي يخلقها الله للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة
وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث
لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة
زيد فركب دابة عبده المأذون فهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين اي في المأذون الذي
استغرق دينه رقبته مطلقا اي نواه او لم ينو وحانث في غيره اي غير المستغرق بالدين ان نواه ويحكم بالحنث
بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرق
او لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينو عليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى
النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان كان
ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف لكن دين العبد اذا كان مستغرقا
يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد ماذونه في قوله اعتقت
عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي وللعبد المأذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق
مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال
محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس حنث
لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه آخر اي الحالف فوق الفراش فراشا آخر لم يحنث ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا
حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الاسفل ولا
يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض
عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس
على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سريرا آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه
سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله

فصل في اليمين في الاكل والشرب

الاكل ايصال
ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى الجوف
بعينه مما لا يتاتى فيه المضغ والشيء في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفمه من غير ادخال عينه في حلقه قيل الاكل والشرب
عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه
والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير
ماكولة حتى لو اكل نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل
من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف
اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فرطب اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح
ان تكون داعية الى اليمين فيتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث
باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما
شاخ يحنث لان الشرع امر بتحمل الكل والفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا
اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل مذنبا بكسر النون وهو الرطب

بقيه ٥
رطبا صح

الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنثه ابو يوسف
وقالا يحنث قيد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من الرطب في المسئلة الاولى او اكل
رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من البسر في المسئلة الثانية يحنث اتفاقا من الحقائق له ان البسر المذنب لا
يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف
الجميع فيتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف
لا يشرب اللبن فاكل كبا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم تقولا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا
لان الاستهلاك هنا اكمل لعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا
يحنثه ابو يوسف وقال لا يحنث له قوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم
السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر
ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العلماء لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال
اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا
يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على الامعاء وشحم البطن
وله ان هذا لحم حقيقة لانه ينشا من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في الغذاء باستعمال اللحوم لا الشحوم ووضع ... لا كل لانه
لو كان مبنيا على الكسر لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقائق هذا كله فيما حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية
... لا يحنث باكل السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني
لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فيحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكلها عينها وقالا لا ياكل خبزها ايضا
يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا
اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل في معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او
راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف
ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقائق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث
باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعل محمد حانثا باكل سويقها وقال لا يحنث اما ابو حنيفة فقدم على
اصله من ان اليمين ينصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف
هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول
فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث
ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير
لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتاد بن
باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان
على اللحم المشوي فلا يتناول الشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف

والعلس اليابسة لا يسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا
اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤس كلها على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا
فهو غير حانث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام او بعده ومعنى التفكه موجود
يتفكه بها في العادة وله ان معنى التغذي موجود فيها كما يؤكل يتفكه بها يؤكل يتغذى بها كالعنب والرطب والرمان فيكون
فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك
من وجه ولو كان من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا واليابس من ثمار الشجر فاكهة
الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان
فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي يخلط
به الخبز بان يكون تابعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم والجبن والبيض
لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة ومعنى الاشياء يؤكل مع الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل
تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم
ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في روايتين او ان اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم
الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف باحدها اي بلحم او جبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى
الرغيف ومعنى الاشياء تبع له فلم يعتبر اكله اعلم انه ترك اصله لان معنى الاشياء ليست بادام عنده فكان
ينبغي ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم
انه ترك ايضا اصله لان معنى الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير
تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في
اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا سمي صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا
يتعشى فمنه اي من الظهر الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما
فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر فمنه الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل
الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيثبت له حكمه ومقدار
الغداء او العشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط
ان يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان مصريا لا يحنث
وان كان بدويا يحنث وان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر معموله
وخصص اي قال عنيت في قوله ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخواته لم يسمع مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء
لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما
ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى ما شرعي
وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المص اختار ما اختاره بعض المحققين
من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ عليه ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون
شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد
يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون في دار وفي بيت وانما ان يكون في بيت

وينبه النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا تخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا
فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكره في محل الشرط فيكون
عاما فيجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من
دجلة فهو على الكرع يعني لا يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بيمينه او بكل اليمين وحنثاه بالشرب منها بهما
باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من
المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكرع صحت
نيته عنده قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا
لحدوث النسبة الى غيرها ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة
قيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذه البير ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها
ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث
بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة
عن الوقت كما اذا قال والله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف
وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين
الموقتة بوقت الى آخره اذا جاء ذلك الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل
مضيه اي مضي اليوم فعنده تبقى يمينه ويحنث في آخر اليوم وعندهما لا تبقى يمينه ولا يحنث ابدا او ليأكلن يعني يحكم
ابو يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن اليوم الرغيف فاكل قبله اي اكله غيره قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق
فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي لو حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان حالفا
بموته حين حلف ليقتلنه او ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر ثم رآه معه اي عمرا مع المخاطب ولم يقل شيئا فعنده في
المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في
ظاهر الرواية لان هذه اليمين موقت فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك
المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين
عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقدة في المطلقة
يحنث بعد الفراغ من اليمين للعجز عن البر وفي الموقتة يحنث في آخره لان الوقت فيهما ليس معيارا للافعال المحلوف
عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير يتعين لوجوب البر فلما فات يتعين الحنث فيه وعندهما محلها
خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد في المطلقة اذا لم يكن في الكوز الماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان لا
ينعقد لظهور اثرها في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق
الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر وان كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر
بالاراقة يتحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل آخر الجزء الاخير
لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث قيد بقوله او كان حالفا لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى
لا قتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في

مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير ان خلق الله فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل قلنا قوله لا شربن
الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم لا يصح واذا كان هذا اخبارا عن الموجود يعتبر بما
نص عليه ولو نص عليه وقال لا شربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه
للشيء بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة
كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه
الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما
بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقدير سقط اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق بين
مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيها وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن
السماء وبالحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك
الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور مما حقيقة لان بعض
الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل
المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة وفعله

فصل

في اليمين في الكلام والكبس
والتحلي ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه
لكنه لم يفهمه لنومه وايقاظه به اي ايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار
كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا
بها كما ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستأنفا
او الا باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنث عند ابي يوسف وقالا يحنث
من مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو ولو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنث والدليل من الطرفين مذكور فيه
او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداؤه الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيده به لتأبدت يمينه فصار
الشهر مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرأ في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة
لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة حرام ومن مباحة فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح يحنث
لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرأ كتاب فلان ففهمه اي فهم
ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا
متخاطبين لم يحنث فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة
الاولى لان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتأدى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه
ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك اللسان والايمان مبنية على العرف وانما لم يتأدى
فرض القراءة بالفهم لان الامر يتناول حقيقة القراءة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق
فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا اكلم فلانا الى ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه
وجد كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امرأته او صديقه او لا يدخل داره فيفعل بعد البيع او الابانة
او العداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امرأته بعد طلاقه بائنا او صديقه بعدما صار عدوا له لم يحنث لان داعي
اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف والمضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث

بالشك وحنث محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات
والمذكور لا رواية جامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق فلا يهجران لذاتهما
مقصود الا الاصل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل
واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان نادى بالاشارة اي ان
قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراته هذه او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال
الاضافة حنث في المراة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنث محمد في العبد
والدار ايضا كحنثه في المراة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع
اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على
عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان
لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان تقصد لم تتعين به العرف والاضافة انما
تلغو اذا لم تفد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لم تهجر
لذاتها وكذا العبد لانه لخسته ملحق بالجمادات فتعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كانا الاضافة
اضافة النسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلما احد المقصود وحنثا
جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحب او هذا الشاب اي قال
لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعدما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان
في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة
او حينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اي قال الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة
اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وتطلق على اربعين
سنة كما قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وتطلق على ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم
انه لم يرد به الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمديد لا يقصد غالبا لانه
بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى
قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم
قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي الجامع المحبوبي توقف ابو حنيفة اربع مسائل
احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين في الاخرة قلت
هذا تنبيه لكل مفت ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده
وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو
الصحيح لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم
ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهرا ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من حين
كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا تدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلثة
من كل صنف لتيقنها وان عرفها اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة

اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا الاسبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان
اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور
وليس في السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد لان العشرة معهود في الجمع المعرف لانها
اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان التعريف لهذا
المعهود فان قلت الايام انما ينتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها
لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة
في حالتي الاطلاق والتقييد ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين وكان الصرف الى ما جمع
في الحالتين اولى واما في الاية فلم يقتصر على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف ليفعل تركه ابدا
يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا ينحل يمينه او على فعله اي على ان يفعله فعلا فعله مرة تبر
عن يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك
الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام و
النون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة وهذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه
الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة
زجره فاذا زال عنه ولايته يفوت عن تاديبه قدرته واذا لم يعلم حنث المستحلف او عزل حنث ولا ينفعه
اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وان قال لامراته ما اكتسيه اي الذي اكتسيه
من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته فاكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة
يعني يلزمه ان يهديه وشرطا ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملكه وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من
قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر
حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا
اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلي مرصعة يعني اذا
حلف ان لا يلبس حليا ولبست عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لم تحنث عند ابي حنيفة وقالا
وحده يعني تحنث بمجرد لبس اللآلي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله
ان اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز للرجل ان يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف
في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللآلي الا مرصعة وفي عرفهما يتحلى بها وحدها ويفتى
بقولهما لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا

فصل في البيع والشراء والتزوج وتقاضي الدراهم

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا
حكما اذ الرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان
لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل
لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج
او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما

يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب حنث
ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة
ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره
فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الآمر سلطانا او قاضيا فيحنث لانهما
يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوجها اي لو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة او لا يشتريه
اي لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل لها الخاطب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل الخاطب واجيز
بالبصرة يعني اجازت النكاح بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم اجاز البيع بالبصرة لم يحنث عند
ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه
اي قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا شرط الشهود وقته لا وقت الاجازة ومتى
ثبتت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان تزوجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر
في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان ايجاب مبتدأ وقبل لم يقبضه حكمنا يحنث
وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع
وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له
شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع الهبة ادنى في المعاوضات بدون
القبول لا يحنث اتفاقا من الحقائق او ليقضين دينه الى قريب يصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او الى
بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فاي الى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر ولذلك يقال
عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا
وهو ما يرده بيت المال ونبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب
اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان
استبدالا وهو غير جائز غايته ان تكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة
قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا
اي او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهو ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه تو حنث
لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض
دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغاب بالقسمة لم يحنث حتى يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين معرف مضاف
الى نفسه فكله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه في وزنين ولم يتفرق بينهما بغير عمل الوزن يعني في مسئلة
السابقة لو قبضه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض
الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه

كتاب ادب القاضي

لا تصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول
على الغير شاء الغير او ابى وتفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه
معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية وجه

تولية

تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره
ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر الظالم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي
ان يولى من هو اهل لا يتصير الجاهل والباو ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اي قضاء الفاسق ويعزل بالفسق
يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته
فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل
واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه لما قلده بفسقه صار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل وان طرأ اي عرض
عليه الفسق انعزل وقيل يستحقه يعني اي عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده
ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اي لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق
لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسأل القضاء لقوله عم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسأله
نزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اي في القضاء لمن يثق باداء فرضه اي فرض القضاء لقوله عم
عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين سنة الا ان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف
لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل ناج الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات
فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف
لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة
لكنت اقدر عليه وكانك بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية
ويكره دخوله لمن يخاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختيار لقوله عم من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين
وجه التشبيه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر
فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك ونباهة ويفترض الدخول في القضاء على المتعين له اي
للقضاء ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر مع تعينه تقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق
العباد ويجوز التقلد من الجائر كما من الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا رض
هذا اذا كان ان يتصل الحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من
القضاء ويجوز قضاء المرأة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا تقبل كما لم تقبل شهادتها
فيهما واذا ولي اي جعل قاضيا والباء يسلم الديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرايط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونصب الاوصياء في اموال اليتامى والمقيمين في مال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين
فيسألان عن المعزول شيئا فشيئا فيجعلان كل نوع في خريطة وينظر القاضي الجديد في حال اهل السجن فمن اعترف
بحق الزمه ما اعترف لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان
قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني
يامر المدعي ببينة على منكر حقه ويستظهر قبل تخليته يعني اذا لم تقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول
من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخليته بسبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا
وفي تخليته ابطال حقه فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع والوقوف جمع الوقف
بما يقوم به الحجة اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله

فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويدعى مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول فيه كما في يده اذا اقر المعزول
لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر يسلم الوديعة
الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن القاضي فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع
ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا شرط
اعانة والرشوة ما ياخذه بشرط اعانة لا حكومة له اي لا خصومة له كذلك الغريب مع احد قبله لانه لو كان له خصومة
لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان قبلها بعد انقطاع خصومته جاز او معتاد اي يقبل القاضي من المعتاد
على الاهداء قبل القضاء لا يزيد على عادته لانه لو زاد تكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة
وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي فيها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه في
الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كان عامة واستثنى فيه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة
خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من
المتهمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو
اضافهما جميعا فلا باس به ولا يساره اي يتكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا
بالاخر فان المدعي اذا رأى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت
الحق بالبينة فطلب الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق
المدعي باقرار المدعى عليه فطلب حبسه تثبت اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول
الحال والحبس جزاء المطل وامره اي القاضي المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه في كل دين هو بدل مال
كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل
كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما
سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب و
الزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة بيساره اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل
القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغناء عارض فيحتاج الى اثباته كما اذا اعتق
احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه
موسر لتجب عليه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك
لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا تسقط بالموت
ولو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء وحبسه اي القاضي المديون فيما كان القول للمدعي ان له مالا
او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان له وفي الصحيح احترز به عن
تقديره تلك المدة بشهر او بشهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر فصار المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس
يكون جريئا حيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اي للغريم مال اطلقه ولا
يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه ولو المديون ويحبس الزوج في نفقة المرأة لانه بامتناعه عن الانفاق كان
ظالما فيحبس لا والد اي لا يحبس والده في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد لولده الا اذا امتنع
ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء للولد ولا يستخلف اي لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضاء الا بتفويض

اداء

١٥

اي الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء عنه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور
باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف
فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا ان يفوض
له الاستبدال من شئت فيملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد
بالقضاء فيترجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع
او يكون عن دليل فان قضى في مسألة وهو يعلم انها مجتهد فيها بخلاف المذهب ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة
وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطاء بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل
في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى اي بقولهما
وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ
عند عامتهم واذا علم به ينفذ منه ظاهر المذهب ولا الحكم على غائب عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا
في البلد وهو الصحيح من الحقائق وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة
وهي انما تثبت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت
القضاء شرط الا بنائب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان يكون الغائب انابه منابه او الشرع
كالوصي من جهة القاضي وهو اي القضاء بشهادة الزور نافذ عند ابي حنيفة مطلقا اي ظاهرا وباطنا وباطنا
في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب وفي الهبة والصدقة
روايتان ومن صورها ما ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطؤها عند ابي حنيفة خلافا
لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد وادعى على اخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والاخر ينكر
فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطؤها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والطلاق والرد
بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي
بالفسخ حل للبائع وطؤها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطؤها قيد بالعقود والفسوخ لانه
لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي
الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار
ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا
او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو افتى ه
يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما ثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني
بالف لئلا يكون تكليفا ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي
والشاهد والراوي لا يعملون بالخط ناصحيفة عند ابي حنيفة كما اذا وجد القاضي بخطه قضاءه او الشاهد شهادته
او الراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرونها الحادثة واجازاه اي العمل
بالخط اذا علموا انه خطهم وفي العيون يفتى بقولهما لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب
العمل به احتياطا وقد قال عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اي القاضي عند ابي حنيفة ممنوع
عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علم بعدها يجوز اتفاقا

الولاية

مهم

او بحد وحش

ولو ان الخطا ... [illegible]

اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم
في مصر هو قاضيه وان علم في غير مصر هو قاضيه فعلى الخلاف ايضا من الحقائق لما كان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فعلوه
واما قبل القضاء ويعلمه فيجوز القضاء به وكذا ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا للعلم القضاء
واما علم حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان
بتحكيم بصفة القاضي اي برجل ليحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما
وحكمه عليهما احترز به عن ان يكون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس
بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بما يصلح فلا يجوز
التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا
لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفعوا اليه اذا وافق مذهبه ثم فائدة
هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم في دم
خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده
القاضي وينقض بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله ويسمع
المحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين اللذين حكماه اقررت عندي
بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي
ولا الحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة كما لا يقضي اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على
انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل في البينة كتاب القاضي الى مثله اي الى قاض اخر يعني انما يقبل كتاب
القاضي اذا قام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق
لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي
هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب
المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاض بلدة فيها خصمه كتابا
وذكر فيه حكمه لينفذه ويأمر بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل
كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة
وابي يوسف غير مقبول لانه محتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب بالحكم فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل
في البصرة انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة
واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه
ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به
الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه
غائب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب محمد
انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه
ويختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان

في المنقول

هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلمه
الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب
القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا
شهدوا انه كتابه سلمه الينا وقرأه علينا وختمه يعني اذا قال شهوده لم يعلم الكتاب هذا كتاب فلان القاضي
سلمه الينا وقرأه علينا فضه هذا جواب اذا يعني فتحه ووقفه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم
والزمه ما فيه ويأمره بذلك وقال ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات
القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا
اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل
تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه
يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فغيره يكون تبعا له ولو قال ابتداء
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به
ابو يوسف توسعة والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو وبكسر المدعي من
لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه الانكار
ويشترط لقبولها اي لقبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي
الحق هو المدعي والمدعى به خطأ في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان
والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير
ونوعه بانه سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او رديئة وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسبب
وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف اسبابها فاذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح
لاكتنازه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر يابس او مغسول ومن انه منخول او غير منخول
وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها واحضار
اي يشترط احضار المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة
والاستحلاف حتى قالوا لو لم يمكن احضارها كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والا فبيان قيمتها اي ان لم
يكن حاضرة في يده يشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث مع ذلك في الحيوان
ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا
بل اولى ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة
في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار
مشهورا ولم يذكروا حدوده في الشهادة حتى لو لم يذكروا حدوده ما لحقا انها لا تقبل شهادتهم اتفاقا ولكان العقار
المشهور قليل ذا ومنقص في شيء مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف واكتفينا بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا

لاكتنازه

يشترط

هذا

ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا يقبل لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة
ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر بيد المدعى
عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده كما في
المنقول لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد
فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط
طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل لا بد ان يقول انه في يده بغير حق وان
كان دينا فقط التي يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى
سال الحاكم المدعى عليه عن دعواه ليتكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار
حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى
عليه اي حكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز
وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط اذا كان
المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين
لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله
والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل الزمه المدعى به وان اخره
اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا
انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن
اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في
مجلس القضاء ولا يجوز ردها اي رد اليمين على المدعي قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه
رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه
كالمدعى عليه ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عليه السلام بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية
لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه
لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر
انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فنزل منزلة
النكول الحقيقي وله قوله عليه السلام اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين
قال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعاه قضى له الحاكم لما روي انه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى بشاهد ويمين وذلك في الاموال
من الحقائق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي
واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه
لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقائق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي ان
يستحلف خصمه فهو ممنوع اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في
مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن المصر يستحلف اتفاقا لكن ان الاعتبار بما اذا كانت البينة

غائبة

غائبة عن المصر وكذا الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة
على هذا ثم اقام البينة عليه لا يقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته ويقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة
ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع حق المدعي اذا
احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء
الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل
فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على التكفيل
اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه
لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف
فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها موجبا للعان فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف
في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى اخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى
حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امراة
او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت
على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بنكوله
ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت منه في
الحقوق من الحقائق ورجعة عطف على مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر
وفيء كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء انه فاء فيها وانكر الاخر وولاد اي نسب كما اذا ادعى
ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكر
ولا يتاتى هذا من جانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق بالاشياء
الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو وكان ذلك
في ولاء الموالاة والاخر ينكر ورق كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر
وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يفتى بقولهما قائله قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر
القاضي في حال المدعي فان راه متعنتا يأخذ بقوله وان راه مظلوما يأخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار
دون بذل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا
فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت
بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول وان جعل الاقرار لكن فيه شبهة البذل فكذا لم يثبت الحدود به
ولم يجز الاستحلاف فيها لخلوه عن فائدة وهي القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل
اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله
على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق
لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما
اعتبر النكول من الماذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة
اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة

قلنا هو البذل مما ندب الخصم وهو جائز في المال لان امره هين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف تنقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس الحبس لازم عند ابي حنيفة حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف لما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق والحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من حيث انها مخلوقة لوقاية النفس كالاموال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذ اتفاقا وبخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه يمنعه وقال الشافعي ياخذ ويتملك مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذ مثل حقه في المالية فله ان ياخذ كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذ غير حقه ويكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون

فصل

في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد بأوصافه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوها قيل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود هو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود وكذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا بمكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي كان يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يؤمن بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باع عبده بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ما في ما بينكما نافية والضمير في فيه راجع الى الطرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكره خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان ثوبا قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عنده الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لان القيمة ما لم ينتقل القاضي بالقيمة او تراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على انه ما بينكما نكاح قائم في الحال وهذا حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جائز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان ما هي بائن منك الساعة بما قالت لا بنفيها يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال

ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها الحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان ضرر يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفيها ارد افا لقول ابي يوسف لا يطابق المتن بشرح لانه يدل في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية ومي خلافية ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى اجر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهبه له فادعى اجر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان ربها لو دنوه قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات

فصل

في التحالف اذا ادعى البائع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او المشتري اي اذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البائع قضي لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم اثباتهما يعني المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعني بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا ادعيا الى التراضي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلف على بناء المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول يدل عليه ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدئ بالمشتري اي بدأ القاضي بتحليف المشتري وهذا في الصحيح اي في النقل الصحيح عن ابي حنيفة لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشتري يتعجل فائدته وهو الاقرار او البذل ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بالتسليم

المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فائدته بالنكول وهذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة
بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية وان اختلفا في الاجل
اى ادعى احدهما اجلا فانكره الاخر او في شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اى قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا
على المبيع والثمن واختلفا في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف
الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيهما بمنزلة الاختلاف في الثمن فيجري التحالف
بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في الثمن قلنا اصل للثمن صح
وصف النمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا كان حقا للبائع او في الثمن اى لو اختلفا في قدر الثمن بعد
هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اى قيمة الهالك وجعلا القول للمشتري وهذا اذا كان الثمن دينا
وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قائم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين
يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك
قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تعيب اعلم
ان مسألة التعيب مذكورة في المنظومة وقد امها المصنف ثم تعيب مع الزيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة
كانت او منفصلة متولدة عن عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا القيمة صح
يترادان عنده الا ان يشاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري او سخط فقيدنا الزيادة
بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة
من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا كقوله عم اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة
المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام
السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود رض فاذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق
على المقيد اتفاقا ويحال ترك المقيد الى غفلة الراوي او بعد هلاك بعضه اى اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك
بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض
مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن
لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا
في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر وفي رواية عن ابي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري وفي
الزيادة يتحالفان ويترادان الحي من غير اختيار والقول للمشتري مع يمينه عندهما لانه ينكر الزائد وامر ابو يوسف
بالتحالف في القائم والفسخ فيه اى في القائم فقيل معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في التالف
وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا
فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بالقيمة
بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يتحالفا على القائم والهالك فيقول
المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويقول البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل
عن هذا الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا يفسخ العقد في القائم لا الهالك وسقط حصة القائم من الثمن ويلزم

المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد
لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض وجعل
ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لانه اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قائما
يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى لكل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك
يوم القبض فالقول للبائع مع يمينه ايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى فان قيل للمشتري ط
المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف صح
في قيمة القائم ضمنا فيرجح وامر به فيهما اى امر محمد بالتحالف في القائم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما
حيان وفي الحقائق محل الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى
عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اى البائع الاول مع المشتري الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه
فلا يتحالفان وامر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البائع بقبول
النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري وامر به اى محمد
وقيمة المبيع بالتحالف في النصفين فيرد القائم وقيمة المبيع ان رضي البائع بقبول النصف القائم والا فبقيمتهما اى ان لم
يرض البائع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف في فسخ البيع في العبد كله وكل من الائمة في هذه المسألة
جرى على اصله في المسألة السابقة فلا تحالف في الاجارة بالدليل اى في الاجارة اى اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد
الاجارة قبل استيفاء المعقود تحالفا وترادا اى فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع
قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان قيل
قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة
في ايراد العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك او بعده اى لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا
فان قيل هذا في اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا محمد
كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في
نفسها او المولى والمكاتب في البدل اى اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عند ابي حنيفة والقول
للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف
جاز فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع
لانه لازم من الجانبين او الزوجان اى اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت
فما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها كان له اى للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له وكان
في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد وللنساء فلها اى ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوها يكون للزوجة المدعية
او لهما فله يعني ما صلح للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المراة وما في يدها في يد الزوج فالقول
لصاحب اليد او ورثة احدهما اى اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما
اى يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابتة للحي لا للميت وباقي ما لها جهاز مثلها يعني جعل لها ابو يوسف ما يجهز به
مثلها في حالة الموت والحيوة والباقي له اى للزوج مع يمينه لانها باتت بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو
اوان الظاهر يد الزوج فلا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامر بصرفه اليه اى امر محمد في الحالين بدفع ما يصلح لها

لا الزوج او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لها بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق
والموت سواء وهذا فان الحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته
مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل
لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعله للزوج في الحالتين وتغيبا الحكم لقسمة بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم
بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما حيا كان او ميتا
ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يده اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية
والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وقاضي خان ان كون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما — وصدر الاسلام
واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي
فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحي منهما وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة والمتن موافق لمقالة
الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع يكون
كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء
هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما

فصل فيمن لا يكون خصما اذا ادعى على الخصم يعني اذا ادعى الرجل على اخر
دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغائب اودعنيه هذا الشيء او رهنه او غصبته منه او استاجرته
واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان والتي
ليست يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان
اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهر او دفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب
ومنع البينة لم يثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا مقتضى البينة شيئان احدهما الملك
للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم
فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في
وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب وان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم تندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون
المودع هو المدعي فقيد بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او نعرفه
بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رأيناه دون اسمه ونسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفة
لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان
وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي وخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا
بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا
طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فتندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا
غير معروف بالحيل يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما
يندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا
بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه
ونسبه لا يحنث فصار هذه المنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان الخمسة من العلماء فيه اقوالا
ثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة ان عند ابن ابي ليلى يندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه ثبت

ما اقر به لمجهول واقراره ان يده يد حفظ والخامسة ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع
عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال
ابتعته منه اي من الغائب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا
الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان
اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت
بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة — الخصومة
لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهة من اشترى او سرق مني اي
اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها
اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا تسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها
على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد
لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع
لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده يعني لو ادعى على اخر ان هذا الشيء الذي في يدك كان في يدي امس
ونحو يأمر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يؤمر به لان اليد مقصودة كالملك فيقبل البينة عليه كما لو
اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية
وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول
صحيح

فصل فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان
الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضى بها بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا
تقرع اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان
العين قابلة للاشتراك ولم يحتج الى ترجيح احدى البينتين فيقضى بينهما نصفين والقرعة لتعيين كل الاستحقاق
يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة
ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضى بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون
الاعدل اقوى ولنا ان المنصوص وهو الامتناع عن الكذب حصل لكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احدهما
ولا يرجح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح
انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني
اذا تنازعا في ملك واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد — مطلق
عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا من الخصاف له ان
بينة ذي اليد تتقوى باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه
وبينة ذي اليد تثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج
لان اليد لا تدل عليه فامكن الترجيح بها ولو ادعى احد ثلثة في ايديهم دار كلها مفعول ادعى والاخر ثلثيها والاخر
نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم بينة على ما ادعاه فلنوضع اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين لبيبا
ومدعي النصف نصفي فهي مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين مفعول ثان لمقسومة للاول اي للكامل

خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل
منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق
فاجتمع الكامل واللبث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله واللبث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث
في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصفه في يده بلا نزاع و
النصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل
والنصر اجتمعا على ما في يد اللبث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف وقد اخذت
الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد اللبث وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة
سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم
ثمانية ثم اجتمع الكامل واللبث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان اللبث يدعي
الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل واللبث
نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة وللبث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر على ما في يد اللبث
فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد
منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع اللبث والنصر على ما في يد الكامل فاللبث يدعي
نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي الحال سبعة فيأخذ اللبث اربعة والنصر سهمين
فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد اللبث سبعة ومما في يده سهمان فمجموعه
خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل للبث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة
وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار يعني حصل للنصر مما في يد اللبث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالا
ختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان للبث وثمنه سهم للنصر لان بين الانصباء
موافقة بالثلث فيأخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول اي ثمانين بالنصب مفعول ثان للمقسومة
بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل واللبث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله واللبث نصفه فيأخذ اقل
عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين واللبث بنصفه فعالت ما في يد النصر الى ثلثة ثم الكامل والنصر
اجتمعا على ما في يد اللبث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا اربعة وذا بكله
اربعة فعالت ما في يد اللبث الى خمسة ثم اللبث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فاللبث يدعي نصف ما في يده
والنصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي الحال سبعة فنصفه سهمان للبث
وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل منها ثلثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا فوجدناها
متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناه في اصل
المسئلة وهي ثلثة فصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في
يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن اللبث اربعة اخماسه وهي ثمانية
واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان اللبث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في
يد النصر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس ما في يد اللبث وهو اثنا عشر وربع ما في يد
الكامل وهو خمسة عشر كما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم

(هامش: لان الكامل كان له خمسة عشر فثلثه خمسة واللبث كان له ستة فثلثه اثنان والنصر كان له ثلثة فثلثه واحد صح)

(هامش: سهم)

يف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها وكذا ان القسمة بطريق
المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة بحقوق الغرماء لانها
ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد
منهم على شيء معين صارت في معنى الثابتة في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين
فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الآخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير
المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف وقال آخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال الثالث
اشتريت ثلثها بثلثمائة واقاموا البينة على ذلك فقضى لهم فهي مقسومة على اثني عشر عند ابي حنيفة
بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فاللبث يدعي اربعة والنصر ثلثة ولا منازعة
لهما في سهمين فهما للكامل فخلى سهم عن دعوى النصر وتنازع الكامل واللبث فيه فضربنا مخرج النصف
في ستة فصار اثني عشر للاول سبعة لان اللبث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة
فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل واللبث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها
فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف
ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم
وللثاني ثلثة اي للبث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس
فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف مائة وستة
وستون وثلثان وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعى الكامل
كل الدار وهي ستة ومدعى اللبث الثلثان وهي اربعة ومدعى النصر النصف وهو ثلثة فاذا اجتمعت يكون
ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة يعني للكامل ستة وللبث اربعة وللنصر ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدره
وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا
من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم
وعلى النصر نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان ما على اللبث
فيقسم تسعمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شراء الثلثين بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة
تسعة وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على اللبث مائتان وستة وسبعون
واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او ادعى اثنين يعني ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على شراء كلها
والآخر على نصفها فلاي للكامل ثلثة الارباع وللآخر الآخر اي للنصر الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة
لان النصر لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما فحصل
للكامل ثلثة ارباعها وللنصر ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول
لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصر نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فيعول الى ثلثة ولو كانت
اي الدار في المسئلة السابقة في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف الذي في يد النصر
فيقبل بينته ونصفها بغيره اي بغير قضاء لان النصر لا يدعيه او كل منهما اي ان ادعى كل من الخارجين ان زيدا
باع ملكه من صاحبه اي من المدعي ولا ذكر الثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد

(هامش: بهاه)

(هامش: اداه)

من بكر بمائة دينار وادعى بكر لانها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى بها اى ابو يوسف بالدار بينهما
ملكا بغير بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقى دعوى الملك المطلق قولنا
فيه فحكم به اى محمد بملك الدار وببيع كل منهما اى من المدعيين نصفها بنصفه اى نصف الدار بنصف الثمن لان العمل
بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه فلا تهاترا او اثنان اى اذا ادعى اثنان نكاح
امراة واقام كل منهما على انها زوجته لم يقض بواحد من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى
تصديقها يعني تكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت
بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما ودخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه
دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة او
كل منهما اى اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد من اخر اى غيره في اليد بلا تاريخ وثمنا
تخير كل منهما لان عقده كان على كله فتعين له النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه اى نصف العبد بنصف
الثمن والا ترك فان قضى به بينهما اى حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار الشراء بل اختار
الفسخ لم ياخذ الاخر جميعه لان البيع انفسخ في نصف ببينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ وانما
قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل ولم يقع المزاحمة بالقضاء كما ان احد الشفيعين
اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لان الانفساخ
انما يصير للمزاحمة بفروع القضاء بينهما فان وقت احدهما اى بان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم صاحب
التاريخ او وقتا اى ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة ثم لا
يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او ملكا اى ان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اى في الحال ان العين في يد
احدهما قدم لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لان الغصب حملا على الصلاح او احدهما اى ان ادعى
احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى
لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء اى اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وامراة
انه مهرها اى ادعت امراة تلك العين ان الرجل تزوجها على تلك العين ولا منافاة يحكم به بينهما اى قال ابو يوسف يقضى بينهما
لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتنصف بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت
الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الشراء وان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري وانها بنصف القيمة اى يحكم ابو يوسف للمراة بنصف
قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقد
وقدم اى محمد الشراء وجعل العين للمشتري وحكم لها بكمالها اى حكم للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا
في المدعى سيبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يغير الرجل مهرها والمراة على عين
العين فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن
عين وقبضه من ذي اليد والاخر اى ادعى الاخر هبة منه وقبضا ورهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا
وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان
ان الرهن مضمون والهبة امانة عنده في المضمون اقوى فيكون اولى وهذا اذا لم يكن الهبة مشروطة بعوض لو كانت

البدء

لغيره

فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اى على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما
اى اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري
من واحد من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد فاقاما
البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشراء من اخر يعني لو اقام
كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم
او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كما اذا حضر البائعان وادعيا
الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال
فقيد بقوله من اخر لان المملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة لو كان المدعي هذا الحمار
غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في مطلق الملك
خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضى ببينة او الخارج وذو اى لو اقام الخارج البينة على ملك مورخ اى مذكور فيه تاريخ
وذو اليد اى لو اقام صاحب اليد على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ
وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ارخ احدهما واستوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر
والبينات للاثبات او كل منهما اى لو اقام كل من الخارجين وذو اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد
لما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على
ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة
الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد او احدهما اى لو اقام احد المدعيين بينة
على الملك والاخر اى اقام الاخر بينة على النتاج قدم هذا اى صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد
لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضي عليه بالقضاء للاول فتسمع له الدعوى
او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من
غزل الكتان او القطن او سبب لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي قدم بينته لانه يكون في حكم
النتاج هذا اذا قيد بقوله ملكي اذ لو لم يقيد وقال نسج عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره
قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل
مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج
احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق ففيهما بينة الخارج اولى كذا الحكم
في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه
ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تابع
لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي
واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اى بالملك لمن وافق سنها تاريخه بينهما في
الحال فان اشكل اى ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اى ان لم يوافق سنها الوقتين

الخارج ٥

قال ع

بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضي ع
الا ان يعيد ذو اليد الا ان الغائب لم يقض ... ع

بطلتا اي بطلت البينتان ويترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا
والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدار بينهما لانهما سقطا اعتبار ذكر الوقت ينظر الى المقصود منهما وهو اثبات الملك
في الدار وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج
بينته على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت ان الملك انتقل
اليه من الخارج فلا ينافي بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينته على انه اشترى من ذي
اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينته على انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان
سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة
واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد الخارج بناء على القبض
لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه
والا فالخارج اما ان لم يشهدا على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو
اليد مشتريا من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو
جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عند محمد وان ادعيا عينا في يد آخر ميراثا
الا ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو غير مقيد للملك بالارث وغيره ولا سبق لهما عند ابي حنيفة وفي قوله
وارخا لانهما لو لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ
احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة بل يقضي بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الاخر متقدما او متأخرا
منه لو ارخ فيجعل متعارضا له رعاية للاحتمالين وحكم له اي يحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما
او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المؤرخ يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك لغير المؤرخ في ذلك
الوقت مشكوك فلا يعارضه قوله الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او
ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث
مطلقا اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما سبق ص
ابتداء بل لمورثيهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق
ان ارخا وللساكت عنه اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يدهما لان حكم محمد لمن سكت عن التاريخ
لان المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوائد فيكون
الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يدهما او يد احدهما الغاه اي اهمل التاريخ مطلقا
اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما لتساويهما
في اليد وجعلها للذي ارخ اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما كانت في ايديهما او في يد احدهما
كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة
في الميراث والملك المطلق جميعا لان البينتين قامتا على الملك ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم
والتأخر وقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على
الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان
يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد

اربعة صح
احدهما فذلك ستة اقسام ثم لكل واحد على ثلثة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا على السواء او ارخا بالتعيين
او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا
عن التاريخ لعدم الاختلاف فيهما فتبصر الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها
او لابسه والاخر متعلق بلجامها وكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا
والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر
بذنبها فالمتمسك باللجام اولى ولو تنازعا على بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان
الجلوس ليس بيد له ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا
حايط او وجه الى احد او تنازعا في صح
او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد
به الخص المراد به عقدة القمط يعني اذا تنازعا في خص ومعقد القمط اليه فهو بينهما اي الحائط او الخص يكون
بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضي لمن اليه وجه الحائط او معقد القمط
سلام صح
لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان احدهما
لا يقضي له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الحقايق وكيف انهما متساويان في اليد والدعوى فيتساويان
في القضاء والقمط قد يتعذر في جانب المالك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل
الى الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن
الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح
كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا في العكس لان حق كل منهما متعلق
بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع واجازاه ان لم
يضر به ضررا ظاهرا لانه يتصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا والممنوع عنه باحتمال الضرر

فصل

واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته
يأمره اي ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان
هو الزوجة يعطيها الثمن لانه الاقل منهما وقال محمد لكل منهما اكثر النصيبين فيه تصديقه لان المدعي لو
اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضعا الزوج والزوجة
لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره
كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب اليه بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف
من الحقائق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن وتوقف
المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينتقص نصيبه
لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان مات
وهذا ابنه قضى له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا
كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يثبت باستصحاب الحال انها له
يوم موته فتنتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما يشهدان بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك
له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت

اذا لم يقل شهود لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل عند ابي حنيفة
بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر او غريم فيتضرر
كما اخذ كفيلا في دفع اعطاء النفقة من مال الغايب امرأته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر
موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم ولو برهن
ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغايب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك
حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعت
الحصة في يد عدل لانه بالانكار صار خاينا فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان ذا اليد امين
الميت فلا ينزع من يده نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك
نوع صيانة فلا يكون جناية ووضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم
الغايب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يد من الحقايق **فصل**
في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب
الولد من البايع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق
لان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكان تمام ولد ح وفسخ البيع لان
بيعها غير جايز ورد الثمن وتقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوى البايع او بعد ما ادعى
البايع او قبل لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب
من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين
من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر
واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل على ان البايع استولد الجارية بالنكاح
حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبد المشتري وان
ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد
اي لا تصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امه حرية او
بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت منه نسبه
وان اعتقه اي البايع الولد اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لان الولد هو
الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها
لمانع وهو العتق او الموت وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له ما بازائها من الثمن في جميع وقالا رد حصته
يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة
الولد يوم الولادة فما اصاب امها يسقط عن البايع ويسلم له ما بازائها من الثمن في عتقها في حصة الولد
اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر في المبسوط
من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده
في جميع عتقه وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل
البيع في الجارية فكيف يستحق جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري

الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع بها وبالثمن اي رجع المشتري الثاني بقيمة الولد وبثمنها على بايعه وهو المشتري
الاول فبايعه لا يرجع على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع
وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى
قائم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن
سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع
الثاني لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع
ولم توجد ولو اشترى امرأته المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من
وقت شراها لا يثبته اي ابو يوسف النسب الا بدعوة اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين
وبقي فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة واثبته اي محمد النسب الى سنتين بدونها اي بدون الدعوة
لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع عن الوطء انها مبانة
معتدة غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امرأته التي اشتراها
من اخر ثم اشتراها فاتت به لذلك اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو يوسف النسب
من البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشراء
لكن لا يمكن ابطال التعلق حق المشتري فاذا صدق يعني به بشرط دعواه اي قال محمد ان ادعى البايع النسب
يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسألة السابقة لظهور
العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون
الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن على انه
منذ شهر فبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام
عليه البينة يحكم له به اي يحكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا للبايع اي قال
محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع فيد سولة فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه
كان القول قوله اتفاقا والمنعى اليها زوجها يعني المرأة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت
بولد فجاء الاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به لاقل من
ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية وعليها الفتوى
لانه هو المستوثق حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا وجعله اي ابو يوسف الولد للاول ان اتت
به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان من ستة
اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي محمد بالولد للاول ان كان من حين اشتداد الثاني بالوطء الى الولادة اقل من سنتين
وان كان اكثر منها فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى
بالاعتبار وانما وضع في الولد لان المرأة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امرأة فتزوجها رجل من اهل
الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت باخر والزوج الاول جاحد من المحيط ولو ولدت
مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فنفسه ام
ولد وولدها الخيار فان عجزت نفسها فكلها ام ولد ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم تعجز نفسها

اخرجت العتق ومضت على الكتابة فاذا ادت عتقت فالولاء لها عند ابي حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر
امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه
احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة
للمستولد بكل البدل ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله
بما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب
الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم
في العلة ومن اثنين يعني يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما اثبتناه
من اثنين لحديث عمر هو ابنهما يرثانه ولا نص في الزائد منهما لا ثلاثة يعني عند محمد يثبت من ثلاثة لانها قريبة
من اثنين او مسلم وذمي عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب
وابن يعني اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكونه مصلحة الولد في ثبوت النسب
منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والآخر حرا كافرا فالولد للكافر والاب لان له ملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى
ولد جارية ابنه ثبت نسبه ولا كذلك الابن لا لهما يعني قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق
ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يدنا ابن له ولدته مملوكة من عبده وامته كان لهما اي العبد المدعى بينهما
اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة وقالا من العبدين
ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن
وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت
احكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة اتت بثلثة اولاد في ابطن بان كان بين
ولدين ستة اشهر ولا زوج لها يعني قال زفر ثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت
ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج لانها صارت ام ولد من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في
الآخرين الى الدعوة لانهما ولدا ام ولد ولكن استناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان
عن الام وقت الدعوة او قال الاصغر ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال احدهم ولدي [?]
ولدي ومات مجهلا ان مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فثلث كل حر يعني ثبت
كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية في باقيه
يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بثلث الاول يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاول وفي نصف الثاني فيسعى
كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد بالحاكم الاول عتقوا
جميعا لان الثاني والثالث صارا ولدي ام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر فان اراد به الثالث
عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق
نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والشي اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب آخر والحرمان حالة اخرى
والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق اي ابو يوسف محمدا في الآخرين اي في الثاني والثالث ويعتق نصف
الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حالي الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما بالنصب
بدل عن ولدين اي ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والآخر اي ولدت الولد الآخر لاكثر منهما ابن

اكبر منهم مفعول ادعى
[?] نسب اكبر الاولاد
[?] ان اثبتناه يعني ثبت
هذا نسب الاول
[?] عه لا الكل صح

سنتين ونفاهما ثبت نفيهما اي قال محمد لا يثبت نسبهما وما نسبهما اي فلا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة
قيد بقوله احدهما لانه لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا وان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة
وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما
لا يحد لان نسبه غير ثابت له ان الولد الثاني لم يكن من وطئ قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت
الثاني لم يثبت الاول تبعا له وانا لم نعكس لان عدم النسب الثاني علم بالنص وهو قول عائشة لا يبقى الولد
في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد لانهما توأمان والنص اقوى منه ولهما ان
نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما من
غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته امة الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته
وصدقه المولى ثبت منه نسبه ويحكم برقه اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد لان اللقيط
حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي تفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به
لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه انما فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي
التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف
يوم لا يأثم لانه يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان
كان لا يقدر فاركبه لا بأس ويخير الشاهد بين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه
ويفضل الستر لقوله عم من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي الشاهد
في شهادة السرقة اخذ ليحيى حق المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر ولا يثبت
الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود
والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال
فلا يسمع بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين
مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه
ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال
وشهادتهن معتبرة معهم ويسمع فيما عداهما اي في غير الحدود شهادة رجل وامرأتين ولا تنتقض بالمال
اي لا تقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور
عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة
لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا تشترط اربعا فيما
لا يقف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امرأتين
تقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة القابلة على الولادة ولا يعتبر الاثنين
اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد واذا تعذر اعتبار
الذكورة بقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فتكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف

عليهن صح

والقصاص صح

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 8

بحبوحة الولادة من صوت وحركة مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها
في حق الصلاة عليه مقبولة اتفاقا لكنها انما قبلت في حق الصلاة وهي من احكام الاحياء تقبل فيما يبتنى عليها
وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لا
يثبت الرضاع بها بخلاف الصلاة لعدم الالزام وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام
بلسان اخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية السر اي في تزكية الشاهد سرا عدد في البينة
واكتفينا بثقة اي بعدل واحد رجلا كان او امراة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا
اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما
لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد هي شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة
والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس
فلا يتعداها ولكن لها شبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم
والمزكي وليست شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء وجوز ابو يوسف للقاضي
تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة بان يقول كما سمع منه اشهد بكذا ولا يقول اشهد بكذا لما سمع منه
من الحقائق لان مهابة مجلس القاضي قد يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فيلقنه بذكر احياء للحق
في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة احد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا
للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانها ترجح جانب
صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد مكان
اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة
القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسال عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسال عنه في السر والعلانية
وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقطا ولطعن الخصم فيه لان الظاهر ان لا يطعنه كاذبا فيقابل الظاهر الذي اوجب
التحري بالاستقصاء وقالا يسال سرا وعلانية لان القضاء مبتني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم و
الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له بالخير
كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن
الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه ويفتى بقولهما لان الفساد والزور
في زماننا فشا واكثر امثلة يشهد لمن يشاء وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد
ونسبه وحليته ويبعثها الى المعدل ان كان سوقيا او الى امام محلته فمن عرفه بالفسق يكتب تحت اسمه الله اعلم تحرزا عن
الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم بشهادته فيصرح ويكتب بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر
والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله
هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد
بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه ليس
وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او انفصح من الحقوق كالغصب في القتل ونحوهما والعقود
كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة

على الشهادة فلا يجوز حتى يشهد يعني اذا سمع شاهد الاشهاد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان
الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما تثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه
الا النسب والموت والدخول اي دخول الزوج زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبر من يثق به ويشترط
في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامراتين بلفظ الشهادة اقيم مقام الشهرة مقام الخبر عن
جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق موضع
لا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا
واحد يخبر عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما الحق التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص
فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لانه يحضرها الخاص والعام
انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع حتى لو فسره لا يسمع شهادته والاقتصار في هذه الاشياء ينفي جواز غيرها
لكن المختار في اصل الوقف قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد
او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند
ابي يوسف اخرا يقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا رأى في يد اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد وامة
كبيرتين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين شهد له اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك
سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة بالملك لا يسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير
بانه يشهد بالرؤية ولو فسره لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما تصح اذا عرف المالك بحدوده
ولو راه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمعه انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرفه لكن الفلان بوجهه ثم راه
في يد غيره جازت الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات
النسبة بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غيرهما من الصورتين كذا في التبيين انما
استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا
ادعى الحرية كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى يعتبر ويشهد على الملك
بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصارا كالثياب والاموال فجازت الشهادة برؤيتهما
في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة

فصل فيمن تقبل شهادته

وفيمن لا تقبل ورددنا شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما سمع او لا وقبولها فيما سبيله التسامع رواية
عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع وجوزها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين
والعقار وقيدنا به لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس
والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه يصح اذ لا
خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين
الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا يعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرف فذكر
النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا يقبل
اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالتسامع والتسامع فمن خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف من
الحقائق ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وجاز به اي ابو يوسف بالقضاء لانها اديت بشرائطها وقبلت فيقضى

بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقال لا ينقض لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها
تصير حجة عنده وقد فات فلا يقضى بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا
تبطل كذا الشيء بانتهائه تتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على امتناع ١٥١
القضاء المعاقب وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء لكان
اولى واخصر ولا تقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما
فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل
لفرعه وبالعكس لقوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من
الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عم لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة وفي احد
الزوجين للآخر وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا
كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيها تهمة بخلاف شهادة
الغريم لانه لا يد له على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا وترد من مخنث وهو
الذي يتشبه بالنساء عمدا في الاقوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المؤنثين من الرجال ونائحة وهي التي
تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس او لا لان
رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله
لا يكون خاصة ولا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكرانا فيسخر به
الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن السكر
وان كان يسامر بالاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطنبور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات
في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به فلا يسقط
به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان البراء من زهاد
الصحابة وان التغني في الشعر المشتمل على الحكمة والوعظ جائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس كما جاز
ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومن يرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومن يرتكب الكبيرة
ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وياكل الربوا اشترط في الاصل ان يكون مشهورا به
لان عقد الربوا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم
فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان ياخذ من صاحبه شيئا
في اللعب ولو النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح
عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب او تظهر سب السلف لانه يكون
ظاهر الفسق وتقبل من اهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني
عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم
انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث
الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا الا الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع
علي

وتعتقد ان الصحوبة كالاكبر والمولى على الطريق لان تعدد [illegible] حتما بادراكها الكذب

الكوفي

وكان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر

الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
ويعتقدون ان الشهادة واجب تشييعهم سواء كان صادقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني
شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل فيه بالذمي
لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي
مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه
بعقد الذمة صار كالمسلم لكن ان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين
مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا
بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما
لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة
العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف
وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا للسنة
لا تقبل والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى
لانه اما رجل او امراة وشهادة كلهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت
حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته
وان الم بمعصية ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح
في العدالة لان العصمة منها لو كانت شروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته ولا تسمع على جرح مجرد
كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور ولا حكم به لان الفسق
المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى
عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انهم زنوا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد او قتلوا النفس عمدا او اقروا انه يقتل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم
قبل التفرق وقال مالك تقبل فيه لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع
لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت عليه الظن بصدقهم وشاهد الزور
وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطأت منه لا يعزر لان العقوبة
لا تجري على الخاطئ يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجد
هذا شاهد زور فاحذروه وزاد ضربه تعزيرا يراه الامام وحبسه لما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه والجواب انه طاف به وكذا ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا احتياج الى الضرب
وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه **فصل** في الاختلاف في الشهادة ويجب توافق
الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون
اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما

بالهبة والآخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وقالا لا يعتبر شرط اللفظ فلو شهد
هذا بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها
في الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف و
خمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا على واحد منهما فلا تقبل كما
لو شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا لفظا على الالف وهذا بالف وذاك يعني
شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة
في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان
الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة
فاستوفيت خمسمائة فحينئذ تسمع شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسها
قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه متفرد في ذلك الا ان يشهد معه آخر فيتم
البينة على القضاء فتسمع وينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها اي عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي
بالقبض اي بقبض نصفها لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهدا بنكاح بالف
وخمسمائة فهي مقبولة بالف عند ابي حنيفة وردّاها كالبيع اي كما ترد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما
انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي
في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا
لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود مضرا واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر
بمكة واخرى به اي شهد شاهدان آخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين
ولا ترجيح لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا تسمع البينة الثانية لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما اذا كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر
لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في
رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعدما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار رهنا من ذي اليد رهنا بخمسمائة
في شوال رجح محمد الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد
اليه فيرهنه في شوال وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق الكن اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن
لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي محمد شهادتهما وقالا لا تبطل وضع
في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان
القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم
الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن غاد الرهن باستعارته من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض
يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه واجزناها معه
اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم
نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب عليه
وفي النسب وكل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والكفالة والقرض والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان

في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر فكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان
في زمانه او مكانه لا تقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل
وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد مولياها انه اي مولاهما طلق زوجها وهي تجحد اي تنكر طلاقه
يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردّها محمد لان في تلك الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق
النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي وسلم الشهادة ذميين يقبلها ابو حنيفة اي يقبل ابو يوسف تلك
الشهادة في حق الذمي وردّاها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد قولهما لكان اولى لانه خلاف المنقول من قوله له انها
قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون
حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع
الثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم
لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا تقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء فيه يوجه على الكافر المورث
ولم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه **فصل** في الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة
على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا
لمساس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز فيها شهادة الفرع
لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيهما شهادة
النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيهما ولا تجوز من واحد
على واحد لقول علي رضه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ويجيز اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان
على شهادة رجل وشهد الشاهدان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا
تقبل بل لا بد عنده ان يكون الشهود الفروع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا
ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل ثم شهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا
بدين ثم بدين ويقول الاصل اي يقول الشاهد الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من
عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهد اي اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وصفة شهادة عند الفرع
كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي على نفسه والفرعي اي يقول الشاهد الفرعي عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا
الاداء خمس شينات والاقتصار ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد
في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا تقبل من الفروع الشهادة الا بتعذر حضور
الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما تكون
عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان لو غدا لاداء
الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله صح الاشهاد به كذا اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى اذا
كان الاصل في زاوية المسجد فيشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفرع
مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده
ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه

في الجواب بدون عذر والحاصل ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك تسميته كما
يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولانهم
بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة وتحبير سكوتهم يعني لو سكت الفروع
عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدل ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم
وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا
لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت شهادة الفروع بان قال الاصول اوغابوا
ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادات

ولا يصح الا في مجلس القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب
من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة
القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا تسمع ولو اقام
بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال فان رجعا قبل الحكم بها
يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضي بها لان كلامهما الاول والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم
اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الاول يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا
لاتلاف المال على وجه التعدي فيلزمهم الضمان لحاق الشرع في شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او
عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام
هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان
ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك
فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا
كل المال او احدهما نصفه يعني اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان
مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت
بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن وواحدة اي اذا رجعت احدى المراتين
في الصورة السابقة وتسع من عشرة اي اذا شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن
الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان
عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس
المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال
فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف وفي النسوة النصف لانهن وان كثرت يقمن مقام
رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا
لبقاء من يثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدومة
في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر

مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمصنف
ترك هذا القيد او نكاحها اياها بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة
الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقومة بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل
لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاح فلان الشاهدين اتلفا ما لم بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه
والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة
على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاحه بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت
تزوجتني على الف وهو مهر مثلها الف فشهدا على مائة فقضي به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنهما اي ابو يوسف
الشاهدين النقصان وهو استحسانه وقالا يضمناه لها وقيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا
بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام
مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضي لها لولا شهادتهما فهما اتلفا بشهادتهما فيضمنان
وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي او شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا
لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل شيئا بمثل القيمة ضمنا النقصان
لانهما اتلفا عليه جزء من المبيع بلا عوض عنه قيدنا بالمبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته
الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه
رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله الصدر الشهيد او بطلاق
يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج
شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزماه بنصف المهر فيضمنان له ذلك
اذا رجعا او بعده اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير
متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة
لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال
متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا
الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص من الشاهدين ان قالا تعمدنا لانهما تسببا بقتله فصارا كالمكره عليه
ولكنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا مفضيا اليه القتل لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري
بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب الى العبد لمن حل قيده بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل فصار
المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول
وانكروا الاشهاد بهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا في اشهادهم
ضمنهم اي محمد الاصول قيد بنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاق وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة
في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا لاتلاف شيء بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله
ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي
لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في تضمين
من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما

ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا
فالضمان على المباشر وصورة رجوع الاصول ان يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على
الاصول من المحيط وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لا يعتبر لان القضاء ماض
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب في المزكون
يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا
على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موجب وهو الزنا
وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني
اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع
جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان
مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهد على شهادة اثنين الى شاهدين
اصلين واخران على اربعة اي شهد شاهدان اخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك
المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابو يوسف الشاهدين عن الاصلين ثلث ذلك المال والاخرين ثلثيه
اي يضمن فروع الاصل الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان
الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع
بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصلين واخران على اخرين
اي شهد فرعان اخران على شهادة اصلين اخرين ورجع من كل فريق من الفريقين واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين
نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي اثنان منهم وكان الثالث هو النصف لا المنتقض
ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقين لان
صاحبه لو لم يرجع يبقى كل الحق واما الباقي من الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه
لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول في ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان
هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاربعة الاصول يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول
يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال ولم يبق بحال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع
في الثمن الاخر فينتصف فينضم الى النصف الذي بقي ببقاء الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف هو ثمنان
ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع
فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين وثلثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف
الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة
وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم يصاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظر
في الوجوه لانا ننظر بعضنا وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف انه فهم ما نبين في وجهه او لم نفهم وسميت السحر
لانا نقول لمحمد سحرتنا

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء تثبت بالكتاب وهو قوله ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه

انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا امينا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة
لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزقه من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فرزق منه
كما يرزق القاضي وليس بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه
حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه بالقضاء من حيث انها
تستفاد بولاية القاضي حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في
الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا
يتحكم عليهم بالزيادة وعلى عدد الرؤس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة
وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللثالث نصفه
فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده على قدر رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام
لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحمل والحفظ
ونحوها لهما ان الاجر مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة
لتمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر
من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا
جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه
لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم
كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير
حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار مثل الارض
والدار ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة
يعني عند ابي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في
كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة عليهم غير متعد الى شريك مقتصرة
اخر لو ظهر وكالعتق امهات اولاد ومدبرين لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم
باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى
وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو
حدثت الزيادة يقضى ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان القسمة
قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة
حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي قسمته ليكون محفوظا ومضمونا على القابض
والقاضي نصب ناظرا فيقسمه والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف
العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا ملك له باتفاق فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف
ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك
لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما

اى والحال ان معهما وارثا غايبا اوصبيا وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضى
عن الغايب او الصبى من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصى للصبى لان فى ذلك نظرا لهما ولو شريا بان
اى اذا ادعى رجلان شراء دار ومثل ايديهما ومعهما غايب اى مشتر اخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة
او كان العقار فى يد الغايب اى الوارث الغايب او فى يد مودعه او فى يد الصبى الوارث او كان الطالب
واحدا اى طالب القسمة وارثا واحدا او شريكه غايب لم تقسم فى هذه المسايل الثلث اما فيما ادعيا الشراء
فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باشر فيه ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجد معيبا فلا ينتصب
الحاضر خصما على الغايب وكانت البينة فى حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل وانما قسم فى مسئلة دعوى
الارث وقبلت بينته لان ملك الوارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا
فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء
على الخصمين الحاضرين فصحت واما فى المسئلة الثانية فانما لم تقسم لان فى هذه القسمة قضاء على الغايب او على
الصبى باخراج شئ مما فى يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق فى هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها
فى الصحيح واما فى المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة فاذا
انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان فى تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضى فاذا انتفع
واحد لكثرة نصيبه واستضر الاخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضى نصب لايصال الحق الى مستحقه
فلا يعتبر بتضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وعكسه يعنى لا تقسم بطلب صاحب القليل لانه
متعنت فى طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضى لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا قسم بتراضيهم يعنى اذا
تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضى وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة
وفى هذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بالضرر ويجوز قسمتهم بالتراضى لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا
يمنعهم القاضى من ذلك وتقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة
فيملك القاضى الاجبار عليها ولا تقسم المختلفة الا بالتراضى اى العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط
بينها فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيكون بالتراضى لا بالجبر والرقيق لا تقسم عند ابى حنيفة فلا تقسم
بطلب احدهما منفردا اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ اخر من العروض لانهم اذا كان معهم شئ اخر جما
يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا
واناثا مختلطين لا تقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد وظهر انه امة لم ينعقد البيع
كما ان الجنس متحد والتفاوت فى القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت فى الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت
فيه فاحش من جهة الاغراض والمعانى الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا تقسم كالجواهر اى كما
لا تقسم الجواهر لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم فى الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنايم
لان حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى لما سبق بيان دليله فى قوله وان استضروا قسم بتراضيهم والدور المشتركة فى مصر يعنى اذا كان للشركاء
دور مشتركة فى مصر واحد وطلبوا من القاضى قسمتها يقسم كل اى كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار
وحانوت واجاز قسمة بعضها فى بعض ان كان اصلح يعنى اذا راى القاضى ان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها

اى كل دار منها على حدة
اى على انفرادها ولا يقسمها
قسمة واحدة عند ابى حنيفة
كدار وضيعة صح

289

اعتاق
المانع اولى لئلا يتمكن الجدلى من رده ولانها اساس المناظرة وبها يعرف فقه الرجل كقول اصحاب الشافعى فى
الراهن العبد المرهون انه تصرف من الراهن يلاقى حق المرتهن بالابطال بدون رضاه وكان مردودا كما لو
باعه الراهن فقال قوم من اصحابنا رحمهم الله فى الجواب عنه ان الفرق بين البيع والاعتاق موجود وذلك لان البيع يحتمل
الفسخ بعد وقوعه فيمكن القول بانعقاده على وجه يتمكن المرتهن من فسخه ولا كذلك العتق فانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلا
يظهر اثر حق المرتهن فى المنع من النفاذ لهذا اى هذا الفرق صحيح فى نفسه لكنه ضعيف توجيهه فالوجه فيه ان يقول القياس لتعديه
حكم النص الى ما لا نص فيه دون تغييره وانا لا نجد هذا الشرط هنا لانكم اذا عديتم حكم الاصل وهو البيع
البطلان فهو ممنوع لان الحكم عندنا فى بيع الراهن هو التوقف وان كان التوقف فلا يكون الحكمان متماثلين فيكون
تغييرا لا تعدية وان ادعيتم التوقف فى الفرع ايضا الزمناكم بان العتق لا يحتمل الفسخ ونحو ما ذكرنا انه لو كان
حكم الاصل التوقف ولم يوجد فى الفرع لكان كافيا لكنه ذكر ذلك فى تعاطى ان يلزم المعلل التوقف فى الفرع
واذا قامت المعارضة كان السبيل فيه الترجيح لما فرغ من بيان الممانعة والمعارضة شرع فى بيان
دفع المعارضة بعد تحققها فقال اذا قامت المعارضة بين القياسين بان لا يندفع بطريق من الطرق المذكورة
كان سبيل المجيب فى دفعها المصير الى الترجيح وان لم يبادله ذكرهما مستوعبا والكلام فيه فى مواضع الاول
فى تفسير الترجيح لغة وشريعة والثانى فى بيان ما يقع به الترجيح بين الاقيسة على وجه الصحة فاما وجوه الترجيح
بين النصوص فقد مر فى اثناء بيان المخلص من التعارض الذى يقع بين وجوه الترجيح اما الاول فالترجيح لغة
عبارة عن كذا فيه توسع لان ما ذكره معنى الرجحان لا معنى الترجيح كانه اراد به الرجحان فذكر المتعدى واراد به اللازم
او يحمل على حذف المضاف يعنى اظهار فضل احد المثلين يؤيده ما ذكره الامام ابو زيد ان الترجيح هو اظهار فضل
لاحد المثلين على الاخر انما قيد بقوله وصفا لان الترجيح انما يقع بما لا يتصور به المعادلة وكان بمنزلة الوصف للمزيد
عليه الا بما هو اصل يقوم به المعادلة والمعارضة وذلك كرجحان الميزان بان يستوى الكفتان بما يقوم به التعارض
ثم يضم الى احديهما شئ لا يقوم به التعارض ولا يقع له الوزن مقصودا لولا الاجل مثل زيادة على مثال يرجح
على الاخرى بتلك الزيادة ولو ضم الى احديهما مثقال اخر حتى يتم رجحانا لان ما زاد فى احدى الكفتين مثل ما فى الكفة
الاخرى فيكون اصلا تقوم به المعارضة ويقوم له الوزن وفى الشريعة عبارة عن زيادة تقوم لاحد المثلين المتعارضين
وصفا لا اصلا وهو مثل قوله ضما اى الترجيح انما يكون بوصف لا يقوم به الحجة لا بوصف يقوم به الحجة ولهذا جوزنا
فضلا فى قضاء الديون قال النبى عم للوزان حين اشترى سراويل بدرهمين زن وارجح فانا معاشر الانبياء
هكذا نزن ولم يجعل ذلك الفضل هبة حتى يمنع من الجواز لان ذلك الفضل بعد وصفا عادة كالجودة حتى لو كان ذلك
الفضل اكثر مما يقع به الرجحان بان زاد على العشرة درهما او درهمين مثلا صار ذلك هبة ويكون باطلة لو لم يكن
متميزا كما هو الحكم فى هبة المشاع لانه ضما يقوم به المعادلة فيكون مقصودا بالوزن فيكون مقصودا فى التمليك فيبطل
لشيوعه قال الفاضل السمرقندى وفيه تشاغل لا شك ان فضل احد المثلين على الاخر هو الرجحان والفضل اعم من ان
يكون بقدر قليل او كثير شرعا وعقلا ولغة وعرفا اما الشرع فلقوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل
ربوا واما العقل فلانه على ان من باع كيلا من حنطة بكيلين ربوا لجعله الكيل الواحد فضلا واما عرف الشرع فلان

كل واحد يعلم عقلا ولغة وعرفا ان احد عشر زيدا على العشرة والزيادة هي الرجحان وانما يجاب عنه بان قولك
لا شك ان فضل احد المثلين على الآخر بمثل الرجحان ممنوع اما قولك الفضل اعم فلم لكن لا نسلم ان كل فضل رجحان
كيف وهي تنفي ان زيادة الالوف على واحد لا تسمى رجحانا لغة وعرفا بل الرجحان من الميل لغة يقال رجح الميزان
اذا مال وذلك يحصل بشيء مخصوص كما ذكر في الكتاب قال ولهذا قالوا اعلم ان العلماء اختلفوا في الترجيح
بكثرة الادلة مثل ان يكون في جانب احد حديث او حديث وقياس وواحد وفي الآخر حديثان او قياسان فذهب
بعض اصحابنا واصحاب الشافعي الى انه يقع الترجيح بها متمسكين في ذلك بان كل واحد منهما يفيد قدرا
من الظن وعند الاجتماع يحصل الزيادة لئلا يجتمع على الاثر الواحد مؤثران مستقلان ويتوقف ذلك على نفي
على عدم ترجيح الشهادة بكثرة العدد وبان الاقيسة ان كثرت لا يترجح على خبر الواحد الصحيح عند التعارض ولو كان
للكثرة التي لم يحصل بسببها معنى واحد اثر لترجحت الاقيسة على خبر الواحد وشهادة الاربع على الاثنين والاجماع
منعقد على خلافه وذهب عامة اصحابنا الى ان الترجيح لا يقع الا بوصف هو تبع لعين وما هو حجة بنفسه لا يكون تبعا
لغيره ولهذا قالوا القياس لا يترجح بقياس آخر يعضده وكذا الحديث لا يترجح بحديث آخر وانما يترجح بقوة
اثره علته والحديث بفقه الراوي وعدالته وضبطه واتقانه او لقصة يكون محكما او مفسرا او نصا او صريحا
او حقيقة ولهذا قلنا ان المشهور يترجح على خبر الواحد لان الشهرة تقوي في صفة الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا
لا يترجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة فيما اذا جرح رجل جراحة صالحة للقتل وجرحه آخر ذلك الرجل
عشر جراحات كذلك ومات المجروح منها لا يجعل صاحب الجراحات قاتلا وحده حتى يجب القصاص او الدية عليه
وحده بل يجب القصاص على كل واحد منهما ان كانتا عمدا والدية عليهما نصفين ان كانتا خطأ لان كل جرح علة
تامة لا اضافة للموت اليه فلما يصلح وصفا للجناية اخرى فلا يقع بها الترجيح وهذا خفي قول المشايخ العبرة
لعدد الجنايات وانما يترجح بعضها على بعض بقوة فيها بان كانت جراحة احدهما مما لا يتخلف عنها الموت عادة
بان حز احدهما رقبته او قد نصفين وقطع الآخر يده فالقاتل هو الحاز والقاد دون القاطع وكذا جميع
الفقهاء في امراة ماتت وتركت ابني عم احدهما زوج لها قالوا ان التعصيب الذي في الزوج لا يترجح بسبب الزوجية
حتى يستحق جميع الميراث بل هي علة اخرى لاستحقاق لا دخل سوى العصوبة بمنزلة ما لو كانت في شخص فيستحق النصف
بالزوجية والباقي بينهما نصفان فيصح من اربعة ثلثه للزوج بالفرض والتعصيب وواحد للآخر ولا يلزم عليه
اذا ابن العم يرجح على ابن العم بقرابة الام لان الاخ لانه في معنى زيادة وصف في الاخ لاب كما يرجح
الاخ لاب وام اذا انفرد لم يكن قرابة الام فيه سببا للاستحقاق بالفرضية وانما يستحق بالعصوبة لا غير فيحصل
بالاخوة لاب ام رجحان على الاخ لاب ولم يترجح على الاخ لام اتفاقا فان استحقاق الاخ لام بالفرض لا بالعصوبة واستحقاق الاخ لاب وام بالعصوبة فلم يكن بينهما مزاحمة لاختلاف السبب فلم يحتج الى الترجيح اتفاقا ولا يجوز الترجيح
بكثرة الشهود حتى لو اقام رجل شاهدين واخر اربعة لم يترجح صاحب الاربعة لان شهادة الاثنين علة تامة
للحكم فلم يصلح وصفا مرجحا لا يقال ينبغي ان يترجح شهادة الثلاثة على شهادة الاثنين لان شهادة الواحد ليست
بحجة تامة فيصلح مرجحا لانا نقول قد يكون شهادة الواحد حجة كالشهادة في هلال رمضان يوم الغيم مثلا

يقع به الترجيح ولذلك قيل اذا بلغ عدد الشهود حد التواتر ان يترجح على من لم يبلغ فيما سوى الحدود لم
اطلع على الرواية ونقل عن مالك انه رجح شهادة الاربعة على الاثنين حكاه الامام الرازي في محصوله وجعل
الترجيح بعد التهم حتى لو اقام احد المدعين شاهدين مستورين والآخر عدلين يرجح العدلان بالعدالة
لانها تقوي معنى الصدق في الشهادة ولا يجوز الترجيح بكثرة العلل لانها لا تصلح للاستحقاق والشفعة بالجوار فان من كان
جاره من جوانب لا يترجح على من جوار من جانب واحد لما ذكرنا ويجوز بقوة الاتصال كالخليط في
نفس المبيع او حقه يتقدم على الجار لان سبب الاستحقاق الاتصال وذاك الخليط اقوى لوجود الاتصال
كل جزء من المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب موجبة للترجيح قالوا والذي يقع به الترجيح اربعة اي المعاني
التي يقع بها الترجيح في القياسات اربعة احدها الترجيح بقوة الاثر بان كان احد القياسين المتعارضين
اقوى تاثيرا من الآخر لان الوصف انما يصير حجة باثره في ثبوت الحكم المطلوب منهما كان الاثر اقوى كان الحكم
اولى لزيادة وكادة في نفس الحجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس فان القياس وان كان مؤثرا
يترجح عليه الاستحسان لزيادة قوة فيه وكذا عكسه وقد قيل البينة الشهادة جعلت حجة بسبب العدالة ثم لم يترجح
بقوة العدالة بان يكون بعض الشهود اعدل من بعض فينبغي ان لا يترجح احد القياسين بقوة الاثر لان جعلت العدالة
بالتقوى والاثر حادث الاسباب والمحرمات والتقوى لا تنضبط بانواع بعضها فوق بعض لم يمكن التمييز بينها
بانواع لحلاف باثر العلة فان ذلك بادلة معلومة متفاوتة الاثر بعضها فوق بعض فان الوصف الذي
اعتبر الشارع عينه في النوع فوق الوصف الذي اعتبر عينه في الجنس مثلا فيكون قوة الاثر عند المقابلة على وجه يمكن
الكادها على انا لو سلمنا التفاوت في العدالة لكن الوقوف على الزيادة متعذر لكونها امرا باطنا فربما
كان الذي يظن انه اعدل ادنى من صاحبه الذي يظن انه عادل فلم يمكن اعتبارها في اثر الحجة وبيان ذلك
في مسائل منها ما قال علماؤنا رحمهم الله طول الحرة لا يمنع الحر عن نكاح الامة وقال الشافعي ان ذلك لانه يرق
ماؤه على غيره وكان حراما كما لو كان تحته حرة فانه يحرم عليه تزوج الامة اجماعا وهذا وصف بين الاثر اذا
الارقاق اهلاك اذ الرق اثر الكفر وهو موت حكما فكما يحرم قتل الولد شرعا يحرم ارقاقه
مع استغنائه عنه بخلاف ما اذا لم يجد طول الحرة فيه ضرورة ولا يلزم عليه ما اذا تزوج حرة على امة حيث
يبقى نكاح الامة صحيحا مع ان فيه ارقاقا بلا ضرورة لانا اثبتنا للنكاح مقام حقيقة الارقاق
فلا يكون للبقاء عليه حكم الابتداء قلنا هذا نكاح يملكه العبد باذن مولاه اجماعا فيملكه الحر كسائر الانكحة وهذا
قوي الاثر لان الحرية من صفات الكمال في اسباب الكرامة واليسر والموضوعة لليسر فكان تاثيرها في الاطلاق
باب النكاح لا في المنع والحجر الا ترى ان اسباب تنصيف الحل حتى حل للحر اربع نسوة ولم يحل للعبد الا نصفها
في نصف الحل مثل الحر في الكل ايضا فما يكون شرطا في حق الحر يكون شرطا في حق العبد كالشهود وما لا يكون شرطا في
العبد لا يكون شرطا في حق الحر اذا المنصوص لا يوجب التفرقة في الشروط التي يزداد اثرها في اتساع الحل
سقوط الشروط في حقه ولما لم يكن عدم الطول شرطا في حق العبد علم انه ليس شرطا في حق الحر ويزداد بالتامل
في احوال البشر فان ما يثبت بطريق الكرامة في حق البشر يزداد بزيادة الشرف الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما كان

اشرف الناس كان اوسعهم حلا حتى حل له تسع نسوة او ما لا نهاية على ما روت عائشة رض ما قبض رسول الله صلعم حتى
ابيح له من النساء ما شاء فيثبت ان زيادة الكرامة توجب زيادة الحل فكيف يجوز زيادة الحل مع نقصان حاله
وما ذكرنا ان فيه هو الوصف ضعيف الاثر اذ الارقاق في املاك لانه تفويت صفة الحرية لا اصل الولد والبعض
اهلاك حقيقي لانه تفويت الاصل ثم انه مع العزل اذ انه مطلقا وفي الحرة برضاها وبنكاح الصبية ويجوز العقيم
لم يحرم مع انه حقيقة الاهلاك فلان لا يحرم الارقاق الذي هو اهلاك حكما اولى فان قلت في العزل امتناع من تسبب
الوجود لا اهلاك قلنا في تزوج الامة ايضا امتناع من تحصيل صفة الحرية لا ارقاق والجزء حقيقة كذا يجوز
نكاح الامة لمن يملك سرية يستغني بها عن نكاحها ولا يحل له قبل ولم يحل من الاحوال فثبت انما ذكره من الارقاق
ليس باهلاك وان وصف الارقاق لم يكن مطردا في اثبات الحرمة فيفسد العلة لفوت شرطها وهو الاطراد والله اعلم لنا
جواز نكاح الامة لمن يملك سرية من مذهبنا فاما عند الشافعي رح فلا يجوز ذلك وقد ذكر في التهذيب وان كان في ملكه
امة تحل له وطيها او كان قادرا على ان يشتري امة لا يحل له ان ينكح الامة فعلى هذا لا يصح الاحتجاج على الخصم
ومنها ما قال علماؤنا رح اذا اسلم احد الزوجين لا يقع الفرقة سواء كان قبل الدخول او بعده حتى يعرض الاسلام
على الآخر فان اسلم بقيا على نكاحهما وان ابى فرق القاضي بينهما واذا ارتد احدهما يقع الفرقة في الحال سواء كان
قبل الدخول او بعده وقال الشافعي رح اذا اسلم احدهما فان كان قبل الدخول تعجيل الفرقة وان كان بعد الدخول
يتوقف على انقضاء العدة وكذا الجواب عنده اذا ارتد احدهما سوى بين الردة والاسلام في الجواب واضاف الفرقة
اليهما وعلل بان الحادث بينهما الاسلام والردة اختلاف الدين وله اثر في ايجاب الفرقة والا يرى انه
يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه ايضا وقلنا الاسلام عرف عاصما للنفوس والاموال قال صلعم فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم فلا يجوز ان يستحق به زوال النعمة وهو الملك ثابتا للاخر على الكفر ليس سببا
للفرقة ايضا لانه غير طارئ على النكاح ودوام ما لم يكن قاطعا لا يوجب قطعا صحيحا فان قيل سلمنا ان كل
واحد منهما لا يصلح ان يكون مناطا للحكم فلم لا يجوز ان يكون المجموع وهو اختلاف الدينين مناطا بالحكم قلنا
لما نبع عن كل واحد منهما الصلاحية اصلا لا يصلح ان يكون جزء العلة لانه عبارة عما يكون جنبا لحصول
الملائمة وكون اختلاف الدينين مانعا من ابتداء العقد لا يدل على صحته قاطعا فرب شيء يمنع ولا
يقطع الا يرى ان قيام علة العدة وعدم الشهود يمنعان ابتداء النكاح ولا يمنعان البقاء ونكاح الحرة
يمنع نكاح الامة ولا يقطعه لما نعد واضافة التفريق الى الاختلاف في الدين ولا دفع ضرر الظلم عنها
لان ما هو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع فات شرعا فجعلنا السبب له اثر في ايجاب الفرقة وهو فوت غرض
النكاح رعاية لحق المسلم فان اسلم ان كان هو الزوج وجب عليه رد ان ينصف من غير ان يكون له قابلا للاستمتاع
وان كانت المرأة صارت كالمعلقة والتعليق ظلم لكونه مفوتا للامساك بالمعروف واذا كان كذلك صار مفوضها
الى القاضي لانها فوقه لازالة الظلم والقاضي نصب لازالة الظلم عن الناس وهذا معنى قول مشايخنا القضاة
بواب الظلم وهو اي فوات اغراض النكاح في كونه سببا لايجاب الفرقة ظاهر لا اثر له رجوع الى الوصول كالتفريق
بالايلاء واللعان في الجب والعنة اما في الجب والعنة فظاهر واما في اللعان فلان الاستمتاع على وجه

كما عرف في موضعه وفات غرض النكاح وجب دفع الظلم بالتفريق وكذا في الايلاء لان الزوج لما منع
حقها في الجماع بوطيها بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة فاما الردة فمنافية لعصمة موجبة الفرقة على سبيل
المنافاة لكونها من اسباب زوال العصمة لا انها موضوعة للفرقة فيثبت الحرمة بنفسها من غير توقف
على انقضاء عدة ولا قضاء قاض كما في طروء الرضاع وحرمة المصاهرة ولا يلزم ارتدادهما معا لا يقع
لو كان بطلان النكاح بالردة للمنافاة لزم ان يبطل بارتدادهما بالطريق الاولى لان زيادة كما في وقوع
الرضاع والنسب لان القياس ان يكون ارتدادهما مبطلا ايضا كما قال زفر رح الا انا تركنا باجماع الصحابة ٢
والقياس ليس بحجة في مقابلة الاجماع وبيانه ان العرب ارتدوا في عهد ابي بكر رض ثم اسلموا ولم يامرهم بتجديد
الانكحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم فحل محل الاجماع على ان في ردتهما اختلافا و
مضادة وفي ردتهما ائتلافا وموافقة وفي الاتفاق حصول اغراض النكاح وفي الاختلاف فواتها فلا يلزم
من كونها منافية للنكاح عند فوات الاغراض كونها منافية له عند وجودها وثانيها الترجيح بقوة ثباته
على الحكم المشهود به اي بقوة ثبات الوصف على الحكم الذي يشهد بثبوته وحاصل معناه كثرة اعتبار
الشارع هذا الوصف في جنس هذا الحكم كقولنا في مسح الرأس انه مسح فانه اثبت في دلالة التخفيف وقولهم
انه ركن في دلالة التكرار اذ ليس للركنية زيادة قوة الثبات في سنية التكرار فان اركان الصلوة كالقيام
والقراءة والركوع والسجود تمامها بالاكمال لا بالاطالة دون التكرار فاما اثر المسح فلازم في كل ما لا يعقل
تطهيرا كالتيمم ومسح الخف ومسح الجبيرة والجورب ولا يقال انهم جعلوا الوصف ركنية الوضوء لا الركنية مطلقا
فكيف يرد عليهم اركان الصلوة لانا نقول هذا ليس بنقض عليهم بل بيان ان الركنية ليس لها تاثير في الوضوء
فليتعرض في غيره المسح هو في التخفيف مطلقا فيكون اولى بالاعتبار من الركنية وقولي في كل ما لا يعقل تطهيرا
احترازا عن الاستنجاء بغير الماء فانه مسح وقد شرع فيه التكرار لانه عقل فيه معنى التطهير اذ المقصود التنقية
والتكرار يؤثر في تحصيل هذا المقصود وكذا قولنا في صوم رمضان انه متعين فانه اثبت في سقوط التعيين
من قول الشافعي رح انه فرض في دلالة التعيين لانا لا نعرضه لا يوجب الا الامتثال لما هو به لا التعيين لانه ان
الحج يقع بمطلق النية وبنية النفل عندنا فيكون اثره مختصا ببعض العبادات واما سقوط التعيين فلازم لكل
متعين حتى لو رد الوديعة او المغصوب الى المالك او رد المبيع الى البائع في البيع الفاسد لا يشترط تعيين من
الجهات بل باي طريق وجد الرد يقع عن الجهة المستحقة لتعين المحل لذلك شرعا حتى لو ادى الدين يشترط التعيين
لعدم تعين المحل لذلك وثالثها الترجيح بكثرة الاصول وهو ان يشهد لاحد الوصفين اصلان او اصول فيرجح
على الوصف الذي لم يشهد له الا اصل واحد مثل وصف المسح في مسئلة التثليث فانه لما شهد لصحته التيمم ومسح
الخف ومسح الجبيرة والجورب لم يشهد لصحة وصف الخصم وهو الركنية الا الغسل يرجح عليه وزعم بعض اصحابنا
وبعض اصحاب الشافعي رح ان هذا النوع من الترجيح غير صحيح لانه من جنس الترجيح بكثرة العلل لان
شهادة كل اصل بمنزلة علة على حدة وعند الجمهور هو صحيح وهو اختيار المصنف لان الحجة هو الوصف
لا الاصل المستنبط منه لكن كثرة الاصول توجب زيادة لزوم الحكم بذلك الوصف فيحدث بها قوة في نفس الوصف

لا الى
وذلك صالح للترجيح وليس هذا من قبيل ترجيح القياس بالقياس اذ القياس فيما نحن فيه واحد والمعنى فيه اثنان
اصوله كثيرة في كثرة الاقيسة باعتبار انه كان لكل قياس علة على حدة قبيل الفرق بين هذا القبيل والقسم الثاني ان في
القسم اعتبار المؤثر هو كثرة الاصول وفي القسم الثاني اعتبار الاثر وهو ثباته على الحكم المشهود به وقيل لا فرق
بين الثلاثة لانها راجعة الى معنى واحد وهو الترجيح بقوة تاثير الوصف الا ان الجهات مختلفة لتعددها باعتبار
الجهات فالاول باعتبار نفس الوصف والثاني بالنظر الى الحكم والثالث بالنظر الى الاصول ولهذا قال الامام
ابو زيد رحمه الله وقلما يوجد واحد من هذه الثلاثة الا ومعه الاخر انه واعلم انه لا يرجح بالكثرة في بعض المواضع
كالترجيح بكثرة الاصول وكثرة الرواة اذا بلغوا حد الشهرة او التواتر ولم يرجح بالكثرة في بعضها كالترجيح
بكثرة الادلة ولنا فيه ضابطة وهو ان الكثرة معتبرة في كل موضع يحصل بسبب هيئة اجتماعية يكون الحكم منوطا بها انها شاهد
بالمجموع وليست معتبرة في كل موضع لا يحصل بها ذلك ويكون الحكم منوطا بكل واحد منها لا بالمجموع واعتبر هذا با
فان كل اثر منوط بالكثرة كحمل الاثقال والحروب ونحوهما فان للاكثر فيه رجحانا على الاقل وكل امر منوط بكل
واحد كالمصارعة مثلا فان الكثير لا يغلب القليل فيها بل كل واحد معتبر بما يغلب الا بقوة الضعفاء وكثرة الاصول
والشهرة والتواتر من قبيل الاول لانها دليل قوة تاثير الوصف وصدق الخبر بخلاف كثرة الادلة فانه من قبيل الثاني
اذ الحكم منوط بكل واحد منها لا بالمجموع فلا يعتبر هذا الاصل فاحكمه واحفظه ورد بعضها الترجيح بعدم الحكم عند
عدم العلة ويسمى الترجيح بالانعكاس كقولنا في مسح الرأس انه مسح فلا يسن تكراره ينعكس الى انما ليس بمسح
يسن تكراره كغسل البدن والرجلين والوجه وقوله انه ركن فيسن تكراره ينعكس الى ان كل ما ليس بركن لا يسن
تكراره ومنه المضمضة والاستنشاق ليسا بركن ومع ذلك يسن تكرارهما وهذا ضعيف وهو
الترجيح لان العدم لا يتعلق به حكم اذ العدم لا يصلح علة كما ذهب اليه المتكلمون لكونه نفيا محضا
لكن الحكم اذا تعلق به عدم عند عدمه كان ذلك اوضح لصحته فيه اذ الحكم معه وجودا وعدما مع كونه مؤثرا فيه
لا يقال العدم وان كان نفيا محضا لكنه معتبر له اثر في الاشياء عقلا وشرعا فان عدم الشرط يوجب عدم المشروط وعدم
الجزء يوجب عدم الكل عنهما ليس كذلك لانا نقول عدم الشرط والجزء لا يوجب عدم المشروط والكل عندنا بل هو
معدوم بالعدم الاصلي وهو لا يفتقر الى موجب واذا تعارضا ضربا ترجيح اشار الى بيان المحض عن
تعارض وجوه الترجيح واعلم انه قد يقع التعارض بين الترجيحين المتعارضين بان احدهما الذاتي الى الترجيح
بالنظر الى ذات الشيء ونفسه والثاني الترجيح بالنظر الى الحال اي وصف الذات لان كل موصوف قائم بذاته
موصوف بحاله فيقول الترجيح اولى باعتبار الذات فان امكن الترجيح يرجح به والا استويا يعمل المجتهد بايهما شاء
بينهما فيه خلاف وانما قدمنا الترجيح باعتبار الذات على الحال المعتبر احدهما اي الذاتي سبق وجودا والحال
فبعد ما وقع الترجيح به لا يتغير بما حدث بعد ذلك في الحال بعد ذلك عرضه كما لو اتصل الحكم بالاجتهاد وتايد به
لم يبطل بما حدث من اجتهاد آخر بعد ذلك لا يقال الذاتي سبق على الحال نفسها لا على حال ذاتي اخرى فلا يتم التقريب
لان المطلوب كون الذاتي في نفس الامر سبق على الحال على الترجيح بالذاتي وبالحال قد يقعان في شيء واحد
وثانيهما ان الذاتي يقوم بنفسه ولا يحتاج الى غيره والحال قائم بغيره وهو الذاتي فما يكون تبعا للغير

لا يجوز ان يكون مبطلا للاصل وفيه نظر لان الذات قد يكون عوضا كما لا يخفى ويرجح على العموم باعتبار
باعتباره وقال صاحب التنقيح هو الترجيح بالذات عبارة عن الترجيح بالوصف والحال عبارة عن الترجيح
بالوصف العرضي وفسر الذاتي بوصف يقوم بالشيء بحسب ذاته او بعض اجزائه والعرضي بوصف يقوم بالشيء
بحسب امر خارج عنه لا يخفى انه يرد على التعليل بان الحمل على كذلك وكذا بعض الامثلة يعرف بالتامل في موضعه الا
مثاله ما قلنا في صوم رمضان انه يجوز بنية قبل انتصاف النهار لان الصوم ركن واحد يتعلق جوازه بالعزيمة
فاذا وجدت في البعض دون البعض تعارضا فرجحنا فيه بوجود الصحة في الكل وعدمها في البعض الاخر لو
الفساد في الكل لانه ركن واحد لا يتجزى صحة وفسادا فرجحنا وجوز النية في البعض نظرا الى انه الاكثر ولهذا كان
الكثير حكم الكل ما اصح ولم يرجح جانب الفساد بالنظر الى كونه عبادة كما ذهب اليه الشافعي لان الترجيح بالحال
وما ذكرنا معنى في الذات والترجيح بالذات اولى بالاعتبار من الترجيح بالحال لا يقال الكل يجزيه تابعه
في النقصان لان الكمال فان بعض اجزاء الشيء اذا كان ناقصا والبعض الآخر كاملا يكون ناقصا قطعا
وان كان ركنا واحدا لكنه خلا اجزاؤه عن النية التي هي شرط الصحة فانتفت الصحة ولا يوجد النية في
البعض الآخر وان كان اكثر صحة الكل وهو لا يعارض فلا ترجيح لانا نقول لا نسلم فساد الاقل الذي لم يوجد النية
فيه حقيقة بل نقول هو متوقف على مشروع الوقف فان صادفته النية صح والا بطل وقد وجدت النية في الاكثر
ح جميعه موقوف في الكل بعد بروز مثاله في موضع الوقف في ابن الاخ لاب وام اولى بالتعصيب من العم لانه
يدلي بالقرابة وهو الاخوة والعم راجح بحاله وهي زيادة القرب لان الواسطة بينه وبين الميت اقل وكذلك
العمة لام مع الخالة لاب وام اخذ بالنسبة من الخالة للاب اقل لانها راجحة بالنظر الى ذات القرابة وهو الادلاء
الى الميت اذ الاصل قرابة الاب والخالة راجحة بحاله وهو اتصالها من جانب الام المنتسب وكذا ابن الاخ لاب وام
اخذ بالعصوبة من ابن الاخ لاب لانهما استويا في ذات القرابة وهو الاخوة فصرنا الى الترجيح بالحال وهو
الاتصال لابن الاخ لاب وام وكذا ابن ابن الاخ لاب وام لا يرث مع ابن ابن الاخ لاب لانهما استويا في ذات
القرابة وهو الاخوة فيرجح ابن الاخ لاب باعتبار الحال وهو زيادة القرب ومثل هذا الترجيح في الفرائض
كثيرا اي من مسائل المعارضة بين الترجيحين من هذه المسئلة وهي اذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب فزال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها
كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة او زرعها وهذا عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق
المالك لانه صاحب اصل والغاصب صاحب صنعة والصنعة قائمة بالاصل تابعة له فيترجح صاحب الاصل على صاحب
التبع وقلنا انه لا بد من قطع احد الحقين بالبدل لتعذر الفصل الى التمييز بين الصنعة والاصل وذلك كما
في الشيء المطبوخ والزرع ونقوم حق صاحب الاصل ظاهرا وكذلك نقوم حق صاحب الصنعة بدليل المغصوب
منه باخذ العين وبعجبه بما ذاق الصنعة ونجد اثباتا كذلك لاختلاف الحقين جنسا فلا بد وان تملك
احدهما حق الآخر بالقيمة فجعلنا حق الغاصب اولى باعتبار ولان حقه في الصنعة وهي موجودة من كل وجه اما
العين فهالكة من وجه لتبدل الاسم والمقصود وتبدلهما دليل المغايرة ومعنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد

الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الثاني الوافد يستحيل ان يكون شيئا مع بقاء العين فذلك الوجه مضاف
الى صنع الغاصب لان الهلاك بفعله واذا تعارضا في الترجيح باعتبار الوجود والترجيح باعتبار البقاء
الوجود كان الترجيح بالوجود اولى من الترجيح بالبقاء لان الاول يرجح بالذات والثاني يرجح بالحال
وكذا قلنا ان السارق لو صبغ الثوب احمر ثم يقطع حق المالك لان الصبغ موجود بصورته ومعناه والثوب
موجود بصورته لقيام عينه لا بمعناه لانه غير مضمون على السارق اذ القطع مع الضمان لا يجتمعان ولو كان
مكان السارق غاصبا فغصب ثوبا وصبغه لا ينقطع حق المالك لكن يخير المالك عندنا ان شاء اخذ ثوبه وغرم
ما زاد الصبغ وان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوب ابيض لانهما استويا في الوجود اذ كل واحد منهما موجود
بصورته ومعناه فيترجح بالبقاء والحالة وقال ابو حنيفة ان المستفاد يضم الى اقرب النصابين في صورة ان له
نصابا بان يضم المستفاد الى اقربهما حولا لان علة الضم عندنا هو المجانسة وهما استويا في المجانسة فيرجح
احدهما على الاخر باعتبار الحال وهو القرب الى الحول اذ في اعتبار هذه الحال منفعة للفقراء فلو انه تصرف
في احد النصابين وربح او ولد لاحدهما ولد فانه يضم المستفاد الى اصله وان كان ابعد لان الربح والولد
متصل باصله من حيث الذات اذ هو جزء وبالنصاب الاخر من حيث القرب في الحول والترجيح بالذات
لما ذكرنا واعلم ان الاصوليين ذكروا وجوها كثيرة في الترجيح غير ما ذكرنا وانما اعرضنا عن بيان الوجوه
الصحيحة الاربعة المذكورة اما لانها مبنية على المعاني الفقهية المتداولة بين اهل الفقه او لان ما سواها
من الوجوه قد اندرج فيما تقدم

في الانتقال اعلم ان السائل بل اذا اشتغل بدفع العلة بما ذكرنا
من الوجوه كانت عاجزة للمعلل الى الانتقال وانه على اربعة اوجه الاول الانتقال من علة الى علة اخرى
لاثبات العلة الاولى والثاني الانتقال من حكم الى اخر لاثبات العلة الاولى والثالث الانتقال الى الحكم
وعلة اخرى والرابع الانتقال من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول والثلاثة الاول صحيحة اتفاقا اما
الاول فلان المعلل التزم اثبات الحكم بما ذكره من العلة فاذا انكر الخصم ثبوتها يحتاج الى اثباتها فادام
سعيه في اثبات تلك العلة وفاء منه بما التزم فيكون صحيحا كمن علل بوصف ممنوع فقال الحنفي المودع اذا استهلك
الوديعة لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فاذا انكره الخصم يحتاج الى اثبات كونه مسلطا وكمن احتج بقياس
فنوزع فاحتج بقول الصحابي لاثبات القياس فنوزع فاحتج لتصحيح قول الصحابي بخبر الواحد فنوزع فاحتج
لتصحيح خبر الواحد بالكتاب كما سبق واما الثاني والثالث فلان الانتقال من حكم الى اخر انما يكون عند
موافقة الخصم في الحكم الاول وذلك انما يتحقق في القول بموجب العلة لان السائل لما سلم الحكم الذي يثبته المجيب
على العلة فادعى النزاع في حكم اخر ثم عرض المعلل فينتقل الى اثبات حكم المتنازع فيه بالعلة الاولى او
اخرى فلذلك وذلك انه كان فقهه ودليل صحة وصحة مثل قولنا في جواز اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيئا
الكتابة تحتمل الفسخ لان الكتابة عقد يقال ويفسخ فلا يمنع الصرف الى الكفارة كالبيع بشرط الخيار
والاجارة فان قال السائل انا اقول بموجب العلة فعندي لا يمنع الكتابة عن الصرف الى الكفارة
بيع بشرط الخيار والاجارة لو ما يكون نقصان الرق لا يحتمل الفسخ بوجه فقد ثبت الحكم الثاني بالعلة الاولى

ان لم يمكن ذلك يلزمه الانتقال الى علة اخرى لاثبات ذلك الحكم كمن علل في مسح الرأس انه ركن فيسن تثليثه
ونحن سلمنا ان التثليث مسنون بهذه العلة لكن بطريق الاستيعاب لا بالتكرار فيحتاج المعلل لاثبات التكرار
الى علة اخرى فيقال هذا مسح في الوضوء فيسن تكراره وهذا ايضا صحيح لان بعض العلة لو عم ان هذا محل
الخلاف واذا وافقه الخصم في ذلك الموضع وتنازعه في حكم اخر يحتاج الى علة اخرى لاثبات ذلك الحكم فلا يكون
انقطاعا ولكن مثل هذا لا يخلو عن نوع غفلة حيث لم يعرف موضع الخلاف لا يحتاج الى الانتقال واما
الرابع فحسن اهل النظر من استحسنه تمسكا بقصة الخليل عليه السلام ومحاجته على نمرود اللعين فان ابراهيم صلوات الله
عليه وسلامه لما قال ربي الذي يحيي ويميت وعارضه اللعين بقوله انا احيي واميت قال ابراهيم عليه السلام فان الله يأتي
بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب فبهت الذي كفر وهذا انتقال منه عليه السلام الى حجة اخرى لاثبات الحكم
الاول وقد حكى الله تعالى ذلك عنه على سبيل التمدح فثبت انه كان صحيحا والصحيح ان هذا انقطاع لظهور عجز
المعلل عن الوفاء بما التزم بالانتقال الى علة اخرى قبل تمام ما بالعلة الاولى الا ترى انه لما لزم نقض على
تعليل منه الاحتراز عنه لو صوفه ايد مع انه ليس بنفسه فلا نسلم انه قبل التحليل بعد ما شرا ة اولى ولان مجالس
النظر لم تعقد الا لابانة الحق اظهارا للصواب ولو صح هذا النوع من الانتقال لتطاول الكلام من غير حصول
الغرض وهو الابانة لان المعلل لما ادعى علة له يشتغل بها ثم فلا ينتهي المناظرة ولا يحصل المرام واما قصة
الخليل عليه السلام فليست من هذا القبيل اي من قبيل الانتقال الفاسد لان الحجة الاولى التي ذكرها كانت لازمة على اللعين
معجزة اياه ابراهيم عليه السلام اراد بقوله ربي الذي يحيي ويميت حقيقة الاحياء والاماتة الا ان اللعين عارضه بامر هو
من اطلاق احد المسجونين وقتل الاخر او نحت المغرور وعزل العامل لما حكى عنه وذلك ليس من الاحياء
والاماتة في شيء تلبيسا للامر على ضعفة القلوب واصحاب العوام فخاف الخليل الالتباس عليهم فما نقل
من الحجة الاولى مع انها كافية الى حجة اخرى جلية عما يوجب اللبس والاشتباه على العامة وقيل هذا الانتقال
حسن عند قيام الحجة الاولى خوف الاشتباه فان المجيب اذا تكلم بكلام ووقع على الحضار الجهل بذلك او له
ان ينتقل الى حجة اخرى ظاهرة يدركها القوم وطريق المناظرة ان يقول المجيب بعدما ثبت تعليلي انا نقول اولي
الذي يوضح ما ذكرته هذا لان الحجة الاولى واضحة الى حجة لزيادة الاطمئنان كضم سراج الى سراج التنوير
الكلام فيكون حسنا قال الامام الرازي يروى ان ابراهيم لما احتج بذلك دعا نمرود بشخصين فقتل احدهما
وخلى سبيل الاخر وهذا بعيد عندي لانه لا يخفى على عاقل ان ذلك ليس باحياء وان القتل ليس باماتة لما
قال المنكر انه ادعى الاحياء والاماتة من غير واسطة الاسباب الفلكية والارضية او بواسطتها اما الاول
فباطل واما الثاني فقد يقدر عليه احد منا فان الجماع قد ينتهي الى الاحياء وشرب السم قد ينتهي الى الموت
فاجاب ابراهيم بانا وان اخبرنا انهما يحصلان بواسطة الاسباب الفلكية الا ان تلك الاسباب والابدان يستحيل صدورها
ويعود الى الله اذ لا قدرة للبشر على الاتصالات وحركة الفلك وثبت ان قوله فان الله يأتي ليس دليلا اخر بل بيان لترك
تلك الحركات صادرة من الله تعالى عنها لا يعد وعليه البشر وقيل ان هذا من قبيل الانتقال في المثال كانه قال ربي
ربي الذي يوجد الممكنات ويعدمها وانما بالاحياء والاماتة مثالا فلما اعترض جاء بمثال اجلى لدفع الشغب

ويروى وجه للمنع عن مولانا جلال الدين الرومي وهو ان ابرهيم قال لجبرئيل عم ودا انا احيي واميت ان كنت قادرا
على الاحياء الصوري فان الله تعالى جعل بخلق الايمان شوقا لطلوع شمس الانسان في القبر مغربها لها فان لها
من مغربها الى مشرق الرحم وان كنت قادرا على الاحياء المعنوي فان الله ياتي بشمس العرفان من مشرق المجاهدة
ان فات بها من مغربها وهو حال الكنوات المعاصي فبهت الذي كفر لانه لا يقدر عليها الا الله تعالى فلا يكون
انتقالا واعلم ان الانقطاع على اربعة اوجه على ما ذكر الامام شمس الائمة الاول وهو اظهرها السكوت كما
اخبر الله تعالى عن اللعين بقوله فبهت الذي كفر وانما لم يسلك محرما نعلم ضرورة لانه يدل على ان الحامل على دعوى
عن دفع حجة الخصم والثالث المنع بعد التسليم فانه يدل على انه لم يحمله على المنع بعد التسليم الا عجزه عن الدفع
ع الاستدلال به حجة والرابع عجز المعلل عن تصحيح العلة التي قصد بها اثبات الحكم حتى يشتغل منها الى علة اخرى فانه انتقال
لانه عبارة عن قصور المرء عن بلوغ مغزاه وعجزه عن اظهار مراده ومبتغاه وهذا العجز دليل للعجز ابتداء
عن اقامة الدليل على ما ادعاه وهذا النوع من الانتقال انما يكون انقطاعا في حق المعلل دون السائل فانه
لو اشتغل من منع الى آخر لا يكون به باس لانه معارض لكلام المجيب فما دام في المعارضة يدفع تصحيح اعتراضاته
لا يكون منقطعا الينا انتهى في الميزان . ثم جملة ما يثبت بالحجج التي مر ذكرها سابقا على باب القياس
من الكتاب والسنة والاجماع شيئان الاحكام المشروعة وما يتعلق به الاحكام المشروعة مثل الاسباب والعلل
والشروط والعلامة وانما قيد بقوله سابقا على باب القياس لان من الاشياء ما لا يثبت بالقياس عندهم لانهم
مظهر لا مثبت وانما يصح التعليل للقياس بعد معرفة الجملة اي الاحكام وما يتعلق به لان القياس لتعدية
حكم معلوم او صفة ثابتة بشرطه محتاج اليه وذلك لا يتحقق الا بعد معرفة من الجملة فالحقناها بباب القياس
لتكون وسيلة الى القياس بعد احكام طرق التعليل فان قيل لما تبين انه معرفة من الجملة وسيلة الى القياس كان ينبغي
ان يذكرها الجملة قبل القياس اذ الوسائل مقدمة على المقاصد قلنا كون القياس حجة مرجح او اوصله
بالحجج المتقدمة وترتيبه عليها اما الاحكام فانواع اربعة بالتقسيم العقلي بعد سقوط النسخ وفي الحصر بالاستقراء
حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى فيه غالب وما اجتمعا فيه وحق العبد
فيه غالب فحق الله تعالى على الخصوص ما يتعلق به النفع العام للعباد ولا يختص به احد فحرمة الزنا فانه يتعلق بها
عموم النفع من سلامة الانساب عن الاشتباه وصيانة الاولاد عن الضياع واندفاع التقاتل بين الزناة
وانما نسب الى الله تعالى تعظيما لانه تعالى يتعالى عن ان ينتفع بشيء فلا يكون حقا له بهذا الوجه مكذا فيلزم يرد عليه
الصلوة والصوم والحج والجهاد فانه يعني حق الله تعالى ما يكون المستحق هو الله تعالى حتى لا يرد عليه النقض المذكور
وحق العبد على الخلوص ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ولهذا يباح مال الغير باباحة المالك ولا 8
الزنا باباحة المرأة ولا باباحة الزوج الا ما روي عن عطاء بن ابي رباح انه قال يباح وطي الامة باذن سيدها
فان قلت حرمة مال الغير ايضا مما يتعلق به النفع العام وهو صيانة اموال الناس فلذلك شرع تلك
الحرمة لصيانة اموال الناس اجمع الا يرى ان الكفار يملكون اموالنا بالاستيلاء ونحن نملك اموالهم بذلك
واموال المؤمنين تباح لنا عند وجود الرضا منهم وما اجتمعا وحق الله تعالى فيه غالب حد القذف اعلم ان اختلاف

اذ فيه حق الله تعالى وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص ويشترط
فيه الدعوى لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح بعد الاقرار فمن هذا الوجه حق العبد ومن
جملته شرع زاجرا ولهذا سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وحق الله تعالى
الا ان فيه ما للعبد تغليب حق العبد وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي نظرا الى الحكم على حق الله تعالى
لحاجة العبد وغنى الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الله تعالى لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار رعاية حق
الله تعالى لان ما للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك عكسه اذ لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الله تعالى الا بنيابة عنه
وفائدة الخلاف انه لما كان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا لا يجري فيه الارث ولا يسقط بعفو المقذوف
ويجري فيه التداخل حتى لو قذف جماعة او في كل واحد متفرقة لا يجب عليه الا حد واحد وعند الشافعي
لما كان حق العبد فيه غالبا جرى الارث والعفو ولم يجز فيه التداخل وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد
غالب فمثل القصاص فان القتل جناية على النفس الله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد فيها حق الاستمتاع
ببقاء النفس كانت العقوبة الواجبة فيه شرعا على الجنس لكن حق العبد فيه راجح بالاجماع ولهذا يجري فيه الارث
والعفو والاعتياض بطريق الصلح ولو قتل سلطان انسانا يؤاخذ به كما لو اتلف ما له بخلاف ما اذا زنى
فانه لا يؤاخذ بحد الزنا والقذف الى مجازا لعبد اشار في قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة واما حقوق الله تعالى
فثمانية انواع عبادات خالصة وعقوبات قاصرة وحقوق دائرة بين الامرين وعبادة فيها معنى المؤنة
ومؤنة فيها معنى القربة ومؤنة فيها معنى العقوبة وحق قائم بنفسه اما العبادات الخالصة فمثل الايمان
والصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد والايمان اصل وسائر العبادات فروعه اذ لا صحة لها بدونه وهو صحيح بدونها
ثم الصلوة اصل الفروع وعماد الدين اذ فيها غاية التذلل وشكر نعمة البدن والروح ولهذا قال عم
الصلوة معراج وقال افلا اكون عبدا شكورا ثم بعدها الزكوة لا نعمة الدنيا وبتصرفان نعمة البدن
ونعمة المال فالصلوة شرعت للطهارة شكر نعمة البدن والزكوة لنعمة المال ولا شك ان نعمة البدن فوق نعمة
المال فيما يكون متعلقا ما قوى النعمتين كان اقوى العبادتين وبعدها الصوم لانها نوع رياضة تقهر النفس
الامارة بالسوء المائلة الى نيل الشهوات والرياضة استعداد للبدن على تحمل المشاق في خدمة المولى لكن
دون ما تقدم ثم بعده الحج لانه مفارقة الاوطان ومهاجرة الاخوان وملازمة الاخوان فكانه وسيلة الى
الصوم لانه يبعد عن الوطن والاهل يضعف نفسه وتنكسر قوته فكان اقدر على الصوم بواسطته وهذا
مما يعرفه اهل الذوق في الرياضة لكسر شوكة المشركين ودفع شرهم عن المسلمين وهو في نفسه تخريب بلاد الله تعالى
وتعذيب عباده ودفع فتنتهم يحصل ايضا ببعض فقد من فروض الكفاية مكان دون ما سبق لانها من فروض الاعيان ن
واما سواها من نوافل العبادات وادابها شرعت مكملات للفرائض واما العقوبات الكاملة فحدود
مثل حد الزنا والسرقة وشرب الخمر شرعت لصيانة الانساب والاموال والعقول وانما تسمى كاملة لانها
وجبت جزاء بجنايات كاملة لا يشوبها معنى الاباحة واما العقوبات القاصرة ونسميها اجزية فرقا بين الكامل
والقاصر واطلاق اسم العقوبة على الكامل اولى اذ المطلق ينصرف الى الكامل فذكر مثل حرمان الميراث

بالقتل ومعنى القصور فيه أنه عقوبة حرمان لا يتصل به ألم ظاهر بدونه وكذا لا يلحقه نقصان في ماله بل يمتنع
به الثبوت لا ينبت في حق الصبي والمجنون عندنا لأن أهلية العقوبة لا تثبت الخطاب بخلاف البالغ العاقل الخاطئ
لأنه مقصر فيه فيلزم الجزاء القاصر وإن لم يلزمه الكامل ثم قتل المورث بالجرح في قوله وعقوبة قاصرة الوارث
إذ ليس في هذا النوع إلا هذا المثال وقيل يجوز أن يلحق به حرمان الوصية بالقتل ووجوب الكفارات لقصور
معنى العقوبة فيها وحج يكون اللفظ محمولا على حقيقته وأما الحقوق الدائرة بين الأمرين فمثل الكفارات فيها معنى
العبادة أداء لأنها يؤدى بما هو عبادة محضة من الصوم والتحرير والطعام ويشترط فيه النية ووجب بطريق الفتوى
ويؤمر عليها بالأداء بنفسه وفيها معنى العقوبة بالإثم على الأجزية ولهذا سميت كفارات لكونها ستارات للذنوب
وأما العبادة التي فيها معنى المؤنة فمثل صدقة الفطر أما كونها عبادة فلأن اسمها وهي الصدقة يدل عليها
وكذا اشتراط النية في أدائها ووجوب صرفها إلى مصارف الصدقات واشتراط النصاب غير أن فيها معنى المؤنة
لأنها تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة وإلى معنى المؤنة أشار النبي عم أدوا عمن تمونون إلا أن المؤنة تارة
للغناء كالنفقة وتارة للتطهير كما في الأعشار وصدقة الفطر مؤنة للتطهير على ما قال النبي عم صدقة الفطر
طهرة للصائم ولما لم يكن عبادة محضة لم يشترط لها كمال الأهلية من العقل والبلوغ حتى قال أبو حنيفة
وأبو يوسف يجب على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال ويؤدي الولي من مالهما كالنفقة عنهما لذي الرحم
المحرم وعند زفر ومحمد لا يجب عليهما في مالهما بل يجب على أبيه الغني في ماله لأن معنى العبادة قد رجح فيها ولا
على الصبي والمجنون لسقوط الخطاب عنهما وأما المؤنة التي فيها معنى القربة فهو العشر فإنه باعتبار تعلقه
بالأرض النامية مؤنة لأن المؤنة ما يقوم به البقاء كنفقة الأولاد والعشر كذلك لأنه يصرف إلى الفقراء
والمقاتلة إذ كانوا فقراء وهم يذبون الكفار عن الاستيلاء على بلاد المسلمين فيبقى الأراضي في أيديهم أما
المقاتلة فظاهر وأما الفقراء فإن الله تعالى يتوكد دعائهم يدر الأعداء عن المسلمين قال صلعم إنما تنصرون
بضعفائكم فيكون الصرف إليهم صرفا إلى الأرض لبقائها وباعتبار كونه مصروفا إلى الفقراء كالزكاة فيه معنى عبادة
وقربة ولهذا لا يبتدأ على الكافر لأنه ليس من أهل العبادة بوجه وجاز البقاء عليه عند محمد رح إذا اشترى
الكافر أرضا عشرية يبقى عشرية مثله لأن جهة المؤنة يعارض جهة القربة فلا يسقط بالشك كما
لا يثبت بالشك وعند أبي يوسف رح يتضاعف وعند أبي حنيفة رح ينقلب خراجية وأما المؤنة التي فيها معنى العقوبة
فهي الخراج فإنه مؤنة الأرض ولكن فيها معنى العقوبة لأن سببها الاشتغال بالزراعة والاشتغال بالزراعة
عمارة الدنيا والإعراض عن الجهاد والموجب لغلبة الكفار وسبب الذل قال الله تعالى وعمروها أكثر مما
عمروها وقال صلعم إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر فقد ذللتم عليكم عدوكم ولا يبتدأ العشر لأنه
اعتبر حق التساوي في المال كالكتابة ما رأيت فيه الركوع لأن الغنائم أصل في الكفار وأرض في المسلم فلا يجعل
العشر عقوبة وكان وجوب الخراج باعتبار الأصل وهو الأرض مؤنة باعتبار الوصف وهو الاشتغال بالزراعة
عقوبة قسميتها مؤنة فيها معنى متردد بين المؤنة والعقوبة لا تبتدأ على المسلم ووضعه بالشك ولا يسقط
عنه بعد الوجوب بالشك بخلاف العشر حيث لا يبقى على الكافر وعند أبي يوسف رح لأن الكفر ينافي العبادة

والإسلام فلا ينافي العقوبة في الجملة ألا يرى أنه يجب على المسلم الحدود عند تحقق أسبابها منه وأما الحق
القائم بنفسه فهو خمس الغنائم والمعادن أي ثابت بنفسه من غير أن يتعلق وجوبه بذمة المكلف ويجب عليه
أداؤه طاعة فإن الخمس حق ثابت لله تعالى لو بقيته بناء على أن الجهاد حقه تعالى لأنه إعزاز دينه وإعلاء
كلمته فصار المصاب بالجهاد لله تعالى كله كما قال الله تعالى قل الأنفال لله لكنه تعالى أوجب أربعة أخماسه
للغانمين منة منه تعالى وكرما فلم يكن الخمس حقا لزمنا أداؤه طاعة بل هو حق استبقاه لنفسه وقسمه بين سهامهم
في كتابه فيتولى السلطان أخذه وقسمته لأنه نائب الشرع في إقامة حقوقه ولهذا أي لأنه لم يكن حقا
لزمنا أداؤه طاعة جوزنا صرف خمس الغنيمة إلى من استحق أربعة أخماسه من الغانمين عند حاجتهم بخلاف
الزكوات والصدقات فإنها لزمنا طاعة فلا يجوز صرفها إلى المؤدي وإن افتقر حتى لو سلم الزكوة
إلى الساعي بعد حولان الحول ثم افتقر قبل صرف الساعي إلى الفقير لا يجوز له أن يستردها منه والمعنى أنها وقعت
على سبيل الطاعة كان فعل الإيتاء مقصودا ولا يحصل الإيتاء بالصرف إلى نفسه وحل لبني هاشم لأن
هذا الحق الذي ذكرنا أنه حق قائم بنفسه لم يصر من الأوساخ لأن المال إنما يصير وسخا إذا أقيم به قربة
ولما لم يؤد به قربة بقي طيبا كما كان فحل لبني هاشم بخلاف الزكوة لأنه صار خبيثا لما جرى به تطهيرهم
من الآثام ولذلك قال يا بني هاشم إن الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وعوضكم منها خمس الخمس وأما
حقوق العباد على الخلوص فأكثر من أن تحصى كالدية وبدل المتلف والمغصوب وملك المبيع وملك النكاح
والطلاق وغيرها قال وأما القسم الثاني وهو ما يتعلق به الأحكام المشروعة فأربعة السبب والعلة والشرط
والعلامة ووجه الحصر أن ما يتعلق به الحكم إما أن يكون مؤثرا في وجوده أو لا والأول العلة والثاني إما أن
يكون وسيلة إليه أو لا والأول السبب والثاني إما أن يكون وجود الحكم عنده أو لا والأول الشرط والثاني
العلامة أما السبب لغة فاسم لما يتوصل به إلى المقصود قال الله تعالى وآتيناه من كل شيء سببا أي موصلا إليه
وفي الشريعة عبارة عما يكون طريقا للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه وهو أي السبب أربعة أقسام أي ما يطلق عليه
اسم السبب سواء كان بطريق الحقيقة أو المجاز سبب حقيقي وسبب فيه معنى العلة وسبب له شبهة العلة وسبب مجازي
أما السبب الحقيقي ويسمى سببا محضا فهو ما يكون طريقا للوصول إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب الحكم أو
أي ثبوته ولا وجوده بل تتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إليه ووجودها إلى آخره احترز بذكر الطريق
واحترز بقوله طريقا إلى الحكم عن السبب المجازي لأنه ليس طريقا إليه وعن العلامة لأنها ليست بطريق
بل هي دالة عليه وبقوله من غير أن يضاف إليه وجوب الحكم عن العلة وبقوله ولا وجوده عن الشرط وبقوله ولكن
تتخلل عن السبب الذي فيه معنى العلة وعن السبب الذي له شبهة العلة والمراد بالسبب في قوله لا يضاف إلى السبب
المعنى اللغوي وهو الطريق فلا يتوهم الدور وعلى هذا لا يكون تسمية الوقت والشهر والبيت وما يراد
في بيان أسباب الشرائع أسبابا بطريق الحقيقة أو جعلنا أنها يضاف إليها فيكون من قبيل العلة مثال ذلك دلالة
إنسان السارق على مال إنسان ليسرقه فيفعل لم يضمن الدال لأن الدلالة سبب محض لأنه في المال وعلته صدور
فعل السرقة من الفاعل المختار وذلك يضاف إلى سواه احتياطا لا إلى الدال وكذا إذا قيد عند الغير فأبق

بق

لوجود العبد الى الاباق الذي هو معوق ما ليه المولى لكن يتخلل بينه وبين الاباق فعله وذهاب العبد هو
مختار فيضاف الى الحل كذا لو فتح باب الاصطبل فشردت الدابة او باب القفص فطار الطير فانه لا يجب الضمان
عليه لان العلة ذهاب الدابة وطيران الطير وذلك غير مضاف الى السبب وكذا لو دفع السكين الى صبي ليمسكه فوجاء
نفسه به يضمن الدافع لان الدفع سبب محض اذ تخلل بينه وبين الموت ما هو علة له لا يضاف اليه وهو قتل الصبي نفسه
نفسه وكذا لو اخذ صبيا حرا من يد وليه فمات في يده لم يضمن الا اذا نسبنا حلا وما لو اتى به الى بقعة الهلاك
معظمها كسبعة الحراد او الماء او افتراس السبع حيث يضمن عاقلته لا اخذ لان السبب حينئذ في معنى العلة باعتبار
الاضافة اليه فانه يقال لولا تقريبه اياه الى هذا الموضع لما مات من هذا الوجه ولا يقال لولا الصبي يريد هلاكه
شيئا من موضعه او كذلك لو قال الرجل للصبي ارق من هذه الشجرة وانفض ثمارها لنأكل انا وانت فعلا فسقط
عطب لم يضمن الا مولانا كلامه سبب وقد تخلل بينه وبين السقوط ما هو علة غير مضافة الى السبب وهو صعود الصبي الشجرة
لمنفعة نفسه حتى لو قال الرجل لآكل انا ضمن عاقلته ديته لانه صار في معنى العلة لما كان صعوده لمنفعة الامر على الحكم
فيلزمه ما يجب بالسبب شبهها ان العدم بالعمل وفي قوله لنأكل نحو وجه المباشر له من وجه دون وجه فلم يجب الضمان الكامل
بالشك وكذا لو حمل رجلا صبيا ليس منه بسبب على دابة فسقط منها ميتا وهي او سار بنفسها ضمنه عاقلته
سواء كان صبيا يستمسك على الدابة بنفسه او لا لان حمله على الدابة سبب السقوط فيضاف اليه ما لزمه بسبب السقوط
اذا لم يعترض عليه علة تقطع النسبة ان ساقها الصبي بالتسيير لم يضمن لانه يقطع النسبة منه وفي الاعتراض
العلة على السبب ما يقطع الاضافة اليه بتعليل لجميع شتى والمسائل كما بينا فان اضيفت العلة الى السبب صار في معنى
العلة وهو القسم الثاني من اقسام السبب مثل قطع حبل القنديل المعلق وشق الزق الذي فيه مائع لان العلة
اشتعال السيلان وذلك من طبع وشق الزق الذي فيه مائع مضاف الى السبب وكذا قطع حبل القنديل
وكذلك اشراع الجناح في الطريق ووضع الحجر فيه وترك الحائط المائل بعد التقدم والاشهاد عليه
كل منها سبب في معنى العلة اذ لم يتخلل بينه وبين الحكم علة يصح ان يضاف الحكم اليها وكذا ادخال الدابة في زرع
الغير حتى اكلت الزرع سبب في معنى العلة ولهذا كان موجبا عليه ضمانه وكذا قود الدابة وسوقها في معنى العلة
اذ هما طريقا الوصول الى الاتلاف لكنه غير موضوع له ليكون علة بل علة التلف وطء الدابة لكنه في معنى
العلة الا يرى ان الحكم يضاف اليهما يقال اتلفا بقوده وسوقه يدل عليه سير الدابة بسبب على طبع القائد والسائق
وكذا لو اخذ الصبي من يد وليه وقربه الى المسبعة حتى افترسه السبع او قال له ارق هذه الشجرة وانفض لي ثمارها وحمله
على الدابة فسقط منها فان هذه الاشياء في معنى العلة لما ذكرنا وكذلك شهادة الشهود بالقصاص هو سبب للقتل
الشهود عليه حكم العلة لان الشهادة غير موضوعة للقتل لكنها طريق اليه وقضاء القاضي بعد الشهادة عن
اختيار منه وكذلك استيفاء الولي لكنها يوجب الكفارة وحرمان الارث والقصاص على الشهود اذا رجعوا الا انها
جزاء المباشرة ولم توجد فلو قال رجل لآخر تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها وولدت له ولدا ثم ظهرت
انها كانت امة لم يرجع على الدال بقيمة الولد لانه صاحب سبب محض لانه تخلل بين السبب وبين الحكم علة لا يضاف الى السبب
وهو تزوجه اياها طلاقا وانما اذا زوجها على انها حرة ثم صار في معنى العلة فلزمه قيمة الولد لانه ... التزويج لانه ضوله

والمزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه وكذا الموهوب له المغرور واذا استولد الجارية الموهوبة
ثم استحقت لم يرجع بقيمة الولد على الواهب وكذا المستعير اذا اتلف العين باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن قيمته
لا يرجع بما قيمه على المعير لان كل واحد منهما سبب محض قد تخلل بينه وبين الولد والعين ما هو علة غير مضافة
اليه وهو الاستيلاد والاستعمال المفضي الى المشتري بما شرط عليه من البدل كانه قال ضمنت لك سلامة الاولاد
وان الولد سلم لك فان لم يسلم فانا ضامن لك بما يلزمك بسببه وهذا الضمان لا يثبت في عقد التبرع وانما يثبت
في عقد المعاوضة لاقتضائه سلامته ولان مباشر عقد الضمان قد التزم له صفة السلامة عن العيوب وان لا
فوق الاستحقاق ومباشر عقد التبرع لا يصير ملتزما سلامة المعقود عليه عن العيب وعلى هذا يخرج
المحرم جواب عما يقال ان المحرم والمودع يضمنان بالدلالة على صيد الحرم ومال الوديعة مع ان الدلالة
سبب محض لتلف الصيد والوديعة كدلالة السارق اذ تخلل بينهما وبين الحكم فعل فاعل مختار فقال الامام بان وجوب
الضمان على المحرم والمودع باعتبار التبديل لا باعتبار المباشرة بيان ذلك ان المحرم بعقد الاحرام التزم امان
الصيد وامانه في البعد عن ايدي الناس واعينهم فصير بالدلالة المتلف جانيا من حيث ازالة الامن للصيد
وكذا المودع بعقد الوديعة التزم الحفظ بترك التضييع وبالدلالة يصير مضيعا بخلاف الدلالة من غير
المودع فانه لو ضمن انما يضمن بالتسبب المحض ولا يجوز ولا يلزم على ما قلنا ما اذا سعى الانسان الى سلطان ظالم
في حق غيره حتى غرمه مالا فانه لا يضمن لانه سبب محض لتخلل فعل فاعل مختار بينه وبين التغريم لان ذلك
لا يروى عن السلف بل هو اختيار بعض المتأخرين لغلبة السعاة في زماننا حتى قال الامام صدر الاسلام عليه
ازل اي به بل يقال للقاضي ان يعزره حسما لمادة فساد السعاية واما الثالث وهو السبب الذي له شبهة
العلة فمثل حفر البئر في الطريق فانه سبب للقتل لانه طريق للوقوع فيها وليس بعلة له بل العلة ثقل الماشي والسبب
شبيه فاما الحفر فهو ازالة شرط الوقوع لكن له شبه العلة من حيث ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده ولا يثبت به ولهذا
لم يكن موجبا للكفارة ولا حرمان الارث لانهما جزاء المباشرة ولم يوجد ولكنه يجب الدية عليه لان ذلك بدل المتلف
لا جزاء الفعل وقد حصل التلف مضافا الى حفره وجودا عنده بطريق التعدي حتى لو اعترض على فعله ما يمكن
اضافة الحكم اليه كمن دفع دافع اياه يكون الضمان على الدافع دون الحافر وكذا اذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى حرمتا عليه فانه للزوج يلزم للصغيرة نصف صداقها ثم يرجع على الكبيرة
ان تعمدت الفساد بعدما علمها بالنكاح وان لم تتعمد فلا يرجع عليها لان ثبوت الحرمة بالارضاع في ذلك
فوجد من الصغيرة لانه التقام الثدي اياها بسبق الكبيرة له شبه العلة من حيث ان الحكم يضاف اليه
وجودا عنده وقد كانت متعدية في ذلك فيلزمها ضمان العدوان بخلاف المحرم اذا نصب فسطاطا فتعلق
وتلوا ودفوير في المفازة لكيلا تؤذيه فوقع فيها صيد فانه لا يضمن لان نصب الخيمة والحفر للاستقاء ليس
بتعدي منه وضمان التسبب لا يكون الا بالتعدي واما الرابع وهو الذي يسمى سببا مجازا فمثل اليمين بالله
فانها سميت سببا للكفارة باعتبار الصورة وكذا النذر المعلق بالشرط لا يريد كونه سببا لوجوب المنذور مجازا
لانه يقصد به منع ما يجب المنذور عند وجود هو تعليق الشرط وانما يصير سببا بعد زوال المانع وكذا تعليق

الطلاق

والعتاق بالشرط يسمى سببا للطلاق والعتاق مجازا لان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا للوصول الى الحكم
وانما قال ادنى لان السبب الذي فيه معنى العلة طريق الى الحكم مع نوع تاثير فيه فالذي لا تاثير له يكون ادنى حالا
منه بالنسبة الى الحكم واليمين يعقد للبر اي الغرض من عقدها البر سواء كان يمينا بالله او بغيره وكذا اي الشيء الذي
يعقد للبر لا يكون طريقا الى الكفارة في اليمين بالله تعالى ولا الى الجزاء في اليمين بغير الله تعالى لان البر مانع من الحنث
لانه ضده وبدون الحنث لا كفارة ولا نزول الجزاء فلا يمكن ان يجعل المانع من الشيء سببا لثبوته وطريقا
اليه في الحال الا يرى انه لما تعلق في قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم كيف اخرج التمتع من ان يكون سببا لصيام السبعة قبل
الرجوع من منى حتى لو اداه لا يجوز لانه لما تعلق بشرط الرجوع فقبل وجود الشرط لا يكون التمتع سببا
حقيقة فيكون الاداء قبل الانعقاد سببا فلا يجوز بخلاف قوله تعالى فعدة من ايام اخر حيث لم يخرج شهود الشهر
من ان يكون سببا حقيقيا لانه اضاف الصوم الى وقت ولم يعلقها بالشرط فلا يعدم السببية قبل وجود الوقت فيه
فلا يمنع جواز الاداء قبله كتعجيل الزكاة قبل الحول لكنه اي المذكور او كل واحد منهما لما كان يعرض ان
يزول المانع ويصير طريقا للوصول الى وجوب الكفارة او الجزاء يسمى سببا مجازا باعتبار ما يؤول اليه كما في
قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا فلذا في الحق انه ان اراد بالسبب العلة يكون مجازا كما ذكر وان اراد به السبب المحض فلا
انه مجاز يعرف بالتامل وهذا عندنا اي يسمى كل واحد من هذين الشيئين سببا مجازا امر هنا في الحكم
نحو ز التكفير قبل الحنث لانه قبل السبب وجوزنا التعليق بالملك في الطلاق والعتاق لان المعلق ليس بسبب
فلا يحتاج الى المحل هذا اي التعليق وان لم يجعل كل واحد منهما سببا في الحال لان اليمين هي التي توجب
الكفارة عند الحنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند وجود الشرط فلم تجوز تعليق الطلاق والعتاق بالملك
لان اليمين انعقد في غير محله وقد مر بيان بعض المسائل فيما تقدم وعندنا له هذا المجازي الذي سميناه سببا
مجازا شبهة الحقيقة اي شبهة كونه سببا حقيقة من حيث الحكم خلافا لزفر فان عنده المعلق بالشرط خال عن
الحقيقة بل هو مجاز محض وتبيين ذلك في مسئلة التنجيز انه هل يبطل التعليق ام لا يعني اذا قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلثا فعندنا يبطل اليمين بتنجيز الثلاث فحتى عادت اليه بعد
زوج آخر ثم وجد الشرط لا يقع وعنده لا يبطل ويقع الثلاث عند وجود الشرط فهو يقول ان المعلق بالشرط
ليس بطلاق ولا سبب قبل وجود الشرط وليس فيه شبهة السببية بوجه وانما هو تصرف اليمين ومحله الذمة واشتراط
الملك عند التعليق ليترجح جانب الوجود على جانب العدم حتى يصح ايجاب اليمين به وهذا غير معتبر حالة البقاء
الا يرى انه صح تعليق الطلاق بعد التطليقات الثلاث وان عدم الحل فلان يبقى بها اولى لان البقاء
اسهل من الابتداء ولكنا نقول المعلق بالشرط وان لم يكن تطليقا وسببا له في الحال ولكن فيه شبهة السببية بناء
على ان التعليق يمين موجبة للبر لما قلنا والبر مضمون بالطلاق او بالعتاق وعلى معنى انه لو فات البر لزمه
الطلاق بمنزلة الغصب موجبه رد العين على المختار وانه مضمون بالقيمة على معنى انه لو فات رد العين لزمه
القيمة في باب الغصب حال قيام العين شبهة الوجوب حتى صح الرهن والكفالة بالمغصوب مع ان الرهن والكفالة لا
يصحان الا بالدين القائم وكذلك لو ابرأ الغاصب عن الضمان يصح حتى لو هلك العين بعد ذلك لا شيء عليه فمع

الابراء عن العين لا يصح فكذلك ههنا لما كان البر مضمونا في الحال بالطلاق ثبت للتعليق شبهة التطليق و[شبهة]
الشيء لا تثبت في غير محله في الحقيقة الا يرى ان شبهة النكاح لا تثبت في البهائم وكذا شبهة البيع في الحر لما لم يتصور حقيقة
النكاح والبيع منهما فاذا فات المحل بالتنجيز بطل التعليق ضرورة والذي يحقق ما ذكرنا ان الجزاء
طلقات هذا الملك لانها هي المانعة من الحنث فيشترط بقاؤها عند الشرط ليحصل غرض التحريض واما طلقات
ملك سيوجد فغير متيقن الوجود عند الشرط اذ الظاهر عدم ما لحدث فقد فات ذلك بتنجيز الثلاث لان
حكم الطلاق زوال صفة الحل به عن المحل ولا يتصور ذلك بعد حرمة المحل بالطلقات الثلاث فلا يبقى اليمين
لان فيما يرجع الى المحل يستوي فيه البقاء والابتداء فان قيل اليس انه لو قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فانه يعتق قلنا العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم
تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين [تحنيث] بخلاف الاضافة الى الملك جواب عن المسئلة التي استشهد
بها زفر على ان بقاء التعليق لا يحتاج الى بقاء المحل فقال هذا بخلاف الاضافة الى الملك لان انعقاده
ليس باعتبار الملك والمحلية في الحال بل يستعقب الملك والمحلية عند وجود الشرط وانما صح هذا لانه يحصل ما هو
اليمين وهو المنع عن مباشرة الشرط بدون الملك فلا يحتاج الى الحال خوفا عن نزول الجزاء فصار هذا التعليق
بسائر الشروط حال قيام المحل بل هذا اولى بالصحة لان نزول الجزاء يتحقق هنا عند وجود الشرط بخلاف سائر
الشروط ولا يلزم [التزام] بقاء الظهار اشارة الى الجواب عما يقال ان من ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا فان حكم
الظهار كما كان حتى يمتنع ان يبطل بالتنجيز لانعدام المحل ولهذا لا ينعقد ابتداء عند انعدام المحل اجاب
انه حكم الظهار تحريم للفعل لا تحريم للمحل الاصلي الثابت في المحل ذكرا الى الحين لانه شبهه المحللة بالمحرمة على التابيد
الطلقات الثلاث لا ينافي هذا التحريم بل يحققه لان قيام النكاح قد شرط في الابتداء ما نقض قال [illegible]
والدين وله سوء نقض نسا لم فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط لما عرف ان شرط الانعقاد لا يلزم
ان يكون شرط البقاء كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للمحل العارض اثبت بالنكاح وقد
فات ذلك بتنجيز الثلاث فيفوت التعليق لفوات محله فان قيل اذا لم يشترط لبقاء الظهار قيام النكاح وجب
ان لا يرتفع الظهار بالارضاع الطارئ عليه قلنا نعم من هذا الوجه اي من حيث ان قيام النكاح ليس
بشرط لبقاء الظهار لا يرتفع الظهار ولكن انما يرتفع لما بين حكم الرضاع والظهار من التنافي اذ حكم الرضاع
الحرمة المؤبدة وحكم الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يتصور
اجتماعهما في محل واحد هذا شروع في النوع الرابع العلة اعلم ان العلة لغة عبارة عن معنى
يحل بالمحل فيتغير به حال المحل ومنه سمي المريض عليلا لانه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة الى الضعف وشريعة
عبارة عما يجب الحكم به معه احترز بقوله به عن العلامة والشرط والسبب وعلة العلة اذ المراد بالوجوب
ان يكون مؤثرا فيه بلا واسطة واحترز بقوله معه عن بعض اصحابنا حيث شرط تقدم العلية كالكسر مع الانكسار
والشرعية وقالوا ان العقلية يقارن معلولها زمانا وتقدمها عليه بالرتبة والشرعية يعقبها وهي ستة اقسام
مذكورة فيه لان العلة ما للنوع المذكور ولا ثانيا والا القسم الاول في ذلك ظاهر ولا يمكن جعل المقسم ما يصدق

علة العلة لان عود الضمير الى المعرف باللام اولى احدها ان يكون علة اسما ومعنى وحكما كالبيع المطلق للملك فان البيع
علة للملك اسما لانه وضع في الشرع لاثباته ومعنى لكونه مشروعا لهذا الموجب مؤثرا فيه وحكما لانه يثبت به
مقارنا له وكذا النكاح للحل ونحوهما هو الذي يسمى علة ويسمى علة مطلقة وثانيها ان يكون علة اسما لا معنى
ولا حكما كالمعلق الطلاق والعتاق بالملك وثالثها ان يكون علة اسما ومعنى لا حكما كالبيع الموقوف والبيع
بشرط الخيار فانه علة اسما بدليل ان الحكم يضاف اليه شرعا ومعنى لانعقاده شرعا ودلالة كونه علة لا سببا
ان المانع هو حق المالك او الخيار اذا زال بالاجازة في البيع الموقوف او بمضي مدة الخيار يثبت الحكم اي
الملك للمشتري بذلك البيع من حين الايجاب اي العقد حتى يملك المشتري زوائده المتصلة والمنفصلة جميعا
ولو كان سببا لم يكن كذلك فان المسبب يقتصر ولا يستند اي لا يثبت من وقت وجود السبب ولا يخفى ان القول بتراخي الحكم
لمانع لا يستقيم على مذهب المصنف لانه يؤدي الى التخصيص وهو ممن ينكره لا يقال انما انكر التخصيص عند وجود العلة
حقيقة والبيع بشرط الخيار ليس بعلة حكما لتخلف الحكم فلا يكون هذا تخصيصا لانا نقول فعلى هذا لا يتصور
التخصيص مع قيام العلة حقيقة لان الحكم اذا تخلف عنها لم يكن علة حقيقة فيرتفع الخلاف ويمكن ان يجاب عنه
وكذا عقد الاجارة اي مثل ما ذكرنا من البيع الموقوف والبيع بشرط عقد الاجارة وهو علة لملك المنفعة
والاجرة اسما لانه وضع له والحكم يضاف اليه ومعنى لانه المؤثر في اثبات الملك في المنفعة والاجرة على [illegible]
عينه لا حكما لانه وارد على المعدوم وهو المنافع ليس بمحل للملك واذا لم يثبت الملك في المنافع بنفس العقد لم يثبت
في بدلها ايضا في الحال وهو الاجرة تحقيقا للمساواة في الثبوت كالثمن والمثمن فثبت انه ليس بعلة حكما ولكونه علة اسما
ومعنى يجعل الاجرة قبل الوجوب ويصح اشتراط التعجيل لانه اسقط حقه في المساواة كما صح اداء الزكوة قبل الحول
لوجود العلة اسما ومعنى وكذا كل ايجاب مضاف الى وقت كالطلاق المضاف الى وقت في المستقبل علة اسما
لكونه موضوعا للحكم المضاف اليه ومعنى لتأثيره فيه لا حكما لتأخيره الى زمان المضاف اليه لعدم الحكم في
الحال لكنه يشبه الاسباب يعني كل واحد من عقد الاجارة والايجاب المضاف يشبه الاسباب اما عقد الاجارة
فلانه يصح في الحال بنسبتها الى العين التي هي محل المنفعة لكنها لا يثبت بها ملك المنفعة بمنزلة المضاف الى زمان
وجود المنفعة كانه ينعقد وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء ولهذا قال مشايخنا ان الاجارة عقود
متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولذلك يقتصر ثبوت الملك في الاجرة على استيفاء المنفعة حقيقة او تقديرا
بتسليم العين ولا يستند الى وقت العقد لان اقامة العين مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول لا في حق ملك
المنفعة واذا تحقق فيه معنى الاضافة الى المستقبل ثبت فيه شبهة السبب لان اضافة الانعقاد الى زمان سيوجد
توجب عدم علية العقد في الحال وهو مفض الى ملك المنفعة بواسطة انعقاده عند وجود المنفعة فكان له
شبه بالاسباب بخلاف البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان انعقادهما ثبت في الحال لقيام المحل على
حال العقد فلم يتحقق فيهما الى اثبات معنى الاضافة فلم يثبت بها شبه الاسباب بل استند الحكم فيهما الى زمان الايجاب
واما الايجاب المضاف فلانا لما بينا ان الاضافة للتقدير او ثبت شبهة السببية بحقيقة الاضافة اولى بان يكون
فيثبت الحكم عند مجيء الغد مقتصرا لا مستندا الى اول الايجاب فان قلت لما كان علة يشبه السبب فبان يجعل من القسم

من القسم الرابع لا من القسم الثاني لما ان جعله من القسم الثاني اتباعا للامام شمس الائمة السرخسي فانه قال قد جعل بعض مشايخنا
الايجاب المضاف الى وقت من القسم الرابع لكن الاصح عندي انه من القسم الثاني لانه علة اسما ومعنى لا حكما ولهذا
قلنا انه لو نذر ان يتصدق بدرهم غدا فتصدق به قبل مجيء الغد جاز عن المنذور للحال ولو كان من القسم
الرابع لما جاز كما جاز عن المنذور الى مجيء الغد كما يجعل الزكوة وفي البدني كالصوم والصلوة نحو قبل
مجيء ذلك الوقت عنده خلافا لابي يوسف فلا فالحمد ونحوه هذا القول يتحقق القسم الرابع ورابعها علة تشبه
السبب وهو ما يوجد ركن العلة بعينه وهو ان يكون ما يضاف اليه الحكم اصله موجودا وصفته منتظر اي حق حظر
فيتراخى الحكم الى وجود ذلك الوصف فمن حيث وجود الاصل كان علة لان الوصف تابع للاصل ومن حيث ان
كونه موجبا للحكم باعتبار الوصف وهو منتظر الوجود كان طريقا للوصول اليه فكان سببا
وذكرنا ان مثل الاجارة والايجاب المضاف ليسا من هذا القسم ومثاله ذكر النصاب في اول الحول كون
فانما هو ركن العلة قد وجد اسما لانه وضع له ومعنى لكونه مؤثرا في حكمه اذ الغنا يوجب المواساة والغنا
في النصاب دون وصف لكنه تراخى عنه وصفه وهو النماء لان النصاب انما جعل علة بصفة النماء قال عليه السلام لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول وبانعدام صفة النماء للحال لا ينعدم اصل المال الذي يضاف اليه الحكم شرعا
لكن لما تراخى حكم النصاب وهو وجوب الزكوة الى وجود وصف النماء اشبه النصاب قبل الحول الاسباب ولما كانت العلية
اضافية كان الوجوب ثابتا من الاصل في التقدير ولهذا صح التعجيل قبل الوصف فلما كان كذلك لكن لا يكون المؤدى
زكوة في الحال خلافا فالنماء متعلق بعدم وصف العلة فاذا تم الحول ونصابه كامل جاز المؤدى عن الزكوة باعتبار
الاداء وجد بعد وجود العلة ولو كان النصاب سببا محضا لم يكن المؤدى قبل وجود العلة محسوبا عن الزكوة
المؤدى قبل الحول واذا تم الحول ونصابه غير كامل كان المؤدى تطوعا حتى لو كان قائما في يد الامام يسترده
بخلاف ما اذا وقع الى الفقير لانه غير قربة وان لم يتم زكوة فانه قيد قد ذكر في التحقيق انه لو عجل الزكوة الى الفقير
فصار غنيا قبل الحول او ارتد والعياذ بالله جاز المؤدى عن الزكوة ولو صار المؤدى زكوة عند الحول يشترط
اهلية المصرف عنه قلنا قد ظهر فيما ذكرنا ان المؤدى انما يصير زكوة عند تمام الحول من حين الاداء فيعتبر عليه
فيشترط اهلية المصرف عند الاداء عند تمام الحول فكان استغناؤه وارتداده قبل الحول وبعده سواء وكذا
مرض الموت علة الحجر عن التبرعات فيما هو حق الوارث من الهبة والصدقة والمحاباة ونحوها لكن بوصف اتصال
الموت به اذ علة الحجر مرض الموت لا مطلق المرض وهذا امر منتظر فكان الموجود في الحال علة يشبه السبب فاذا اتصل
به الموت استند حكمه الى اول المرض حتى كان للورثة ولاية ابطال تبرعاته بما زاد على الثلث واذا برأ من مرضه
كان تبرعه نافذا الا ان العلة لم يتم بوصفها وهذا اشبه بالعلل من النصاب اي معنى العلية في مرض الموت ارجح
منه في النصاب لان الوصف الذي يتراخى الحكم اليه وهو الموت حادث به فان الموت يحدث من المرض بتوارد الالام
فكان بمنزلة علة العلة بخلاف النصاب فان الوصف الذي يتعلق به الحكم وهو النماء غير حادث به اذ النماء الحقيقي بالدر
والنسل والسمن وزيادة المال والنماء وهو حولان الحول ليس بالنصاب بل بسومها في المرعى وسفادها
وتغير اعيان الناس وتغير الاسعار الحادث وعلى اسعار فيكان لا اتصال بينه وبين الحكم من هذا الوجه يقوى شبهه

ما سبب وكذا الجرح علة لوجوب الكفارة في الادمي والصيد بصفة السراية حتى يجوز اداء الكفارة بالمال
والصوم قبل السراية واذا اتصل به الموت كان المودى جائزا عن الواجب وبهذا الان السراية كانت صفة جرح
لانه يقال جرح سار كما ان عدم الوصف نفى عن الوجوب لا عن التعجيل موقوفا على تمام العلة بوصفها وكذا علة
العلة وهو ان يكون العلة موجبة الحكم بواسطة هي موجبة العلة الا وهي يكون علة لعلة يوجب الحكم بوصف
ذلك الوصف قائم بالعلة كما ان الحكم ثم يكون مضافا الى العلة دون الصفة فههنا ايضا يكون مضافا الى العلة
دون الواسطة وانما فصله عما قبله لان الثابت منها اي مما هو في حكم الصفة لا الى حقيقة الصفة لا يرى
ان ملك ذلك هو الرمي فانه يوجب كالسهم وحقيقته في الهواء ونفوذه في المقصود بالرمي ذلك مثل المؤثر في
الزوج والحكم قد تراخى عن الرمي الى حصول هذه الوسائط حتى لم يجب القصاص بمجرد الرمي لكن هذه الوسائط لما كان
من موجبات الرمي كان الرمي علة لا سببا حتى وجب القصاص على الرامي ولم يعتبر هذه الوسائط شبهة فيه ونحو شرا
القريب فانه علة للعتق بواسطة الملك اذا الشرا يوجب الملك والملك في القريب يوجب العتق بالحديث فيصير العتق مضافا
الى الشرا حتى لو نوى به عن الكفارة تتادى به والتزكية عند ابي حنيفة علة علة وهي علة ظهور الرجم شهادة
الشهود علة صيرورة الشهادة موجبة للحكم التزكية وكان الحكم مضافا الى التزكية من هذا الوجه حتى لو المزكي
شهودا اذا رجعوا ضمنوا عنده ولكن اذا كانت التزكية صفة الشهادة تبع الحكم مضافا الى الشهادة ايضا فاي
الفريقين رجع ضمن قياسها ما هو علة معنى وحكما لا اسما كاخر الوصفين اعلم ان الحكم اذا تعلق بوصفين احدهما
غير مؤثر يكون المؤثر علة والاخر شرطا اما اذا كانا مؤثرين كان اخرهما وجودا علة معنى لكونه مؤثرا وحكما
لان الحكم يوجد عنده ويضاف اليه لا اسما لان العلة تتم بالوصفين جميعا فلا يكون احدهما علة حقيقة لا يقال انه شارك
الوصف الاول الثاني في الايجاب فينبغي ان يضاف الحكم اليهما جميعا لانا نقول لما ترجح الثاني على الاول بوجود الحكم
عنده وعدم حكم الاول بعد بقاوه صار الحكم مضافا الى الوصف الاخير كاخر المقدار في الغنية والقدح الاخير
في السكر وذلك كالقرابة المحرمة للنكاح والملك للعتق فان كل واحد منهما مؤثر في العتق اما القرابة
فلا يوجب الحرمة والرق يوجب الذلة واما الملك فلقوله من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فيتوقف العتق عليهما
فان تأخر الملك عن القرابة اضيف العتق اليه فيصير المشتري معتقا ويصح به الكفارة عند الشرا ولو لم يكن الحكم مضافا
الى الوصف الاخير بل الى المجموع لما كان الشرا اعتاقا ولما وقع عن الكفارة وان تأخر القرابة اضيف اليها كما لو
اشترى عبدا مجهول النسب او شهد ثم ادعى احدهما انه ابنه عتق لشريكه فيه لان المدعي يصير معتقا
القرابة والا لما عتق لعدم الصنع منه كما لو ورثا فورث احدهما فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يضاف الحكم الى البينة
الا خير حتى يضمن كل الشهود عند الرجوع قلنا الشهادة انما تعمل بالقضاء والقاضي يقضي بالمجموع وعند
ذلك لا ترجيح للبعض على البعض وللاول شبه العلة ليس بسبب محض كما ذهب اليه بعض مشائخنا اذ هو ليس بطريق
لثبوت الحكم بعلة اخرى كسائر الاسباب بل هو مؤثر في اثبات الحكم كما بينا وليس علة بنفسه ايضا لتوقف
الشطر الثاني من العلة فله شبه العلل ولهذا قلنا ان حرمة النسأ تثبت باحد وصفي علة الربوا وهما الجنس
والقدر حتى لو اسلم ثوبا في ثوب هروي يجوز لوجود الجنس وكذا لو اسلم شعيرا في حنطة لوجود القدر وذلك

لان لربوا النسية شبهة الفضل فان للنقد مزية على النسية فيثبت حرمتها لشبهة العلة اذ الفضل حقيقة الفضل
لم يحرم بشبهة العلة فلان يحرم شبهة الفضل اولى لانا نقول لما ذكرناه يحرم والمحرم راجح على المبيح ولان حرمة النسا
اسرع ثبوتا من حرمة الفضل لعموم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد هكذا قيل
ولقائل ان يقول من الناس لا نسلم ان حرمة ربوا النسية انما تثبت باحد وصفي علة الربوا لان لشبهة العلة
لكونه علة تامة لربوا النسية كما دل عليه الحديث والا يلزم ترجيح الحكم على اجزاء العلة وذا لا يجوز ولا يثبت
حرمة الفضل لانه اقوى الحرمتين ولها علة معلومة في الشرع فلا تثبت الا بهو دونها في الدرجة ولا يلزم علينا
فضل الجودة عند وجود الوصفين لان الجودة والرداءة سقط اعتبارها مع حصول الوصفين بالنص والاجماع
ومع حصول احدهما اولى ان يسقط وسادسها ما هو علة اسما وحكما لا معنى كالسفر والمرض للرخصة فان الرخصة
في الشريعة مضافة اليهما فكان كل واحد منهما علة اسما وحكم الرخصة بالفطر ونحوه يثبت عنده ودونهما وكانا
علتين حكما واما المعنى المؤثر في الرخصة فهو المشقة التي تلحقها الصوم دون المرض والسفر وانما شابه بقوله في
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وكذا النوم علة للحدث اسما لان الحدث يضاف اليه وحكما لانه يثبت عند
النوم لا معنى اذ المعنى المؤثر في الحدث خروج نجس من البدن او من الجسد بانها على حسب ما اختلف العلماء فيه واذا عرف هذا
في النوم غير ان المرض متنوع الى ما يكون سببا لزيادة المشقة والى ما ليس كذلك وكذا النوم متنوع الى ما يكون
سببا لخروج النجاسة باسترخاء المفاصل والى ما لا يكون كذلك فما هو سبب المشقة والحدث من المرض والنوم اقيم
مقامها تيسيرا وما يكون كذلك فلا كالاطلاق السفر فانه لا يتنوع فان المسافر وان كان في رفاهية لا يخلو عن
عادة وبهذا قيل المسافر مسافر على ارتحاله قد يقل وقد يكثر ولا يمكن الوقوف عليها فسقطت المشقة اصلا و
الحكم في كل الاحوال بالسفر وكذا استحداث ملك الوطي ينتهك اليمين علة لوجوب الاستبراء اسما وحكما لا معنى لان
المؤثر في وجوب صيانة ماءه عن الخلط بماء اخر فانه حرام بالحديث والوطي من المشتري يعقب ذلك على اعتبار وجود
العلوق من البائع لكن الشغل لما كان امرا باطنا اقيم السبب الداعي اليه وهو استحداث الملك مقامه احتياطا وملك
النكاح لان زواله لا يكون الا عن تربص للبراءة فالطلاق للزوج الثاني بدون الاستبراء لا يؤدي الى الخلط
قال هذا في الحاصل نوعان اي اقامة الشيء مقام غيره نوعان احدهما اقامة الداعي اي السبب المفضي
الى الشيء مقام المدعو وهذا النوع يكون للتيسير احدهما دفع الحرج عن الناس كالسفر والمرض فان كلا منهما
داع الى المشقة والحرج اقيم مقام المشقة دفعا للحرج وثانيهما الاحتياط كالنوم والتقاء الختانين
في كونه موجبا للاغتسال فانهما سببان داعيان الى خروج النجس والمني اقيما مقام الخارج احتياطا والنوع
والثاني اقامة الدليل مقام المدلول والفرق بين الداعي والدليل ان الداعي لا يخلو عن مباشرة في المسبب وافضا
اليه والدليل يخلو عن ذلك بل يحصل به العلم بالمدلول لا غير وهذا يكون لمعنى واحد فقط وهو العجز عن الوقوف
على الحقيقة والفرق بين الحرج والعجز ان الاول ما يمكن الوقوف عليه لكن بعسر والثاني ما لا يمكن الوقوف عليه
اصلا وذلك مثل الاخبار عن المحبة والعداوة اقيم مقام المحبة والعداوة في قوله لها ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك حتى وقع الطلاق عليها بمجرد الاخبار ولان اخبارها دليل على وجود ما جعله

شرطا فاقيم مقام المدلول عند تعذر الوقوف عليه لكنه مقتصر على المجلس حتى لو افترقا عن المجلس لا يقع الطلاق
لانه يشبه التخيير والتخيير مقتصر على المجلس كذا الاقدام على الطلاق زمان الطهر وهو زمان تجدد الرغبة
دليل مساس الحاجة الى الطلاق فاقيم الدليل مقام المدلول لضرورة العجز عن الوقوف على المدلول قالوا اما الشرط اعلم
ان الشرط في اللغة العلامة ومنه اشراط الساعة لانها علامات دالة على الوقوع وسمي ما علق به الجزاء شرطا لانه
علامة لنزوله واصطلاحا عبارة عما يتوقف عليه تحقق الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا يؤثر فيه ثم ما يطلق عليه اسم
الشرط ينقسم بحسب الاستقراء الى خمسة اقسام شرط محض وشرط له حكم العلل وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لا حكما
وشرط اسما هو بمعنى العلامة اما الشرط المحض فهو ما يمتنع به وجود العلة فاذا وجد جعلت العلة تصير وجود الحكم
مضافا اليه دون وجوبه كالدخول في قوله لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على وجود الشرط
وهو الدخول ويصير عند وجوده مضافا اليه وجودا عنده لا وجوبا به بل وجوده بقوله انت طالق وهذا من المتلازم
الشرط كل شيء ان كان العبادات كالقيام والقراءة والركوع والسجود للصلوة تنعدم لعدم شروطها والطهارة
والنية وكذلك المعاملات فان ذكر النكاح وهو الايجاب والقبول لا ينعقد بالعقد الا عند وجود الشرط وهو
الشهود وكذلك العلم لما كان شرطا للتكليف قلنا ان النعوت النازلة كالحكم في حق من اسلم في دار الحرب لم يعلم بوجوب
العبادات حتى بقي زمانا ثم علم بذلك فانه لا يلزمه قضاء شيء منها وان وجد علة الوجوب وهو الوقت وهو الذي يتعقد
شرط وهو علم العبد بالخطاب اما اذا اسلم في دار الاسلام فانه يلزمه القضاء لا لان العلم ليس بشرط ولكن لان
شيوع الخطاب في دار الاسلام اقيم مقام العلم به قالوا انما يعرف الشرط بصيغته اعلم ان بعض مشايخنا منهم القاضي
الامام ابو زيد قالوا ان الشرط في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي قدرة على اداء بدل الكتابة او امانة
وديانة مذكور على وفاق العادة اي العادة جرت بان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وليس لهذا الشرط
حكم بل هو والسكوت عنه بمنزلة وكذلك في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم الاية وقوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة
ان خفتم اذ القصر غير متعلق بالخوف اتفاقا فرد المصنف ذلك وقال صيغة الشرط ولا يخلو عن معنى الشرط حقيقة
في كلام الله تعالى لانه يؤدي الى انه لا فائدة لهذا الشرط فيكون ذكره لغوا وكلام الله منزه عن ذلك واشار الى الجواب
عن تمسكهم فقال في الجواب عن قوله تعالى فكاتبوهم ان الامر كما يكون للايجاب يكون للندب وهو المراد ههنا بدلالة
السياق وهو قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم فقد جاء في التفسير ان المراد به حط بعض بدل الكتابة وانه
مندوب وكذا الاول اذ الاصل في الكلام ان يتسق نسقا واحدا وان كان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والندبية
متعلق بهذا الشرط وكذا اية الطول غير مذكور على وفاق العادة بل لبيان الندب فان نكاح الامة مع طول الحرة
وان كان مباحا الا انه غير مندوب وفي الامة يندب اليه عند عدم طول الحرة وكذا قوله تعالى فليس عليكم جناح ان
تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا ليس محمولا على وفاق العادة بل هو على الشرط حقيقة لان المراد به
قصر الاحوال وهو ان يومي على الدابة عند الخوف او يخفف القراءة والركوع والسجود والتسبيح كما هو المروي عن ابن
عباس رضي وقصر الاحوال لا كراهية متعلق بقيام الخوف عيانا لا بنفس السفر اما قصر الذات فمتعلق بنفس السفر وقد بين
هذا كما قد ذكرنا في باب الرخصة والاشكال ان عمر رضي قال ما بالنا نقصر الصلوة وقد امنا فقال النبي عم تلك صدقة

الذات قلنا انما يلزم الاشكال ان لو كان سؤال عمر رضي بناء على فهمه تعلق قصر الذات من الاية وهو
ممنوع بل جاز ان يكون ذلك انما لظنه ان الوقت سبب للاربع في حق الكافة كما هو مذهب الشافعي رح ولكن جرى
التخفيف فيها بعذر الخوف فسأل اذ شرع ما دون الاربع على الاصل او لظنه ان اباحة القران يقتضي اتمام الصلوة
فلما جاز القصر في السفر مع الامن تعجب منه وسال والى هذا الجواب اشار في القضاء المتكلم على انا نقول ان
ائمة التفسير اختلفوا في تفسير هذه الاية فبعضهم حمله على قصر الذات وابن عباس رضي حمله على قصر الاحوال والمشايخ
رحمهم الله حملوه على النوعين في الموضعين باعتبار القولين ومثل هذا لا يعد تناقضا الا ترى ان الامام محمدا رح
اورد القصر بخبر المشركين ثانيا والخبر المحتاج الى اخرى بما عرف احتمالا واصل الحكم ثبت بعده ولكنه قضاء
اتفاقا او نقول حمله على قصر الحال في هذا الباب بمعرض الاعتراض على القائلين بان الشرط فيهما على وفاق
العادة لا في مقام الاستدلال والسائل لا مذهب له فلا يتوجه عليه انك ما قصدت ما ذكرت ان المراد به قصر الذات
قال وكذا دلالة الشرط اي كما لا ينفك صيغة الشرط عن معناه كذا لا ينفك دلالة الشرط عن مدلوله وهو معنى الشرط
مثل قول المرأة التي اتزوجها طالق والمرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق فهذا الكلام بمعنى الشرط دلالة
فيتوقف نزول الطلاق على وجود التزوج والدخول لان التزوج والدخول دخلا على النكرة وهي المرأة الغير
المعينة والوصف في النكرة معتبر اشتراطها واذا اعتبرت تلك الصفة فيها صارت الصفة في معنى الشرط لان الشرط
ما يكون على خطر الوجود ويتوقف نزول الجزاء عليه وقد وجد ذلك فيما نحن فيه وصار كانه قال ان تزوجت
امرأة فهي طالق الا انه يستقيم ذكر الجزاء مقارنا بالفاء وبدونه لان الصفة ليست شرطا حقيقة بل هي شرط معنى
فاستقام ذكر الجزاء بدون الفاء ايضا عملا بالشبهين كذا ذكره العلامة النسفي بخلاف المعين اي بخلاف ما لو ورد
الوصف على المعين بان اشار الى امرأة وقال هذه المرأة التي اتزوجها او هذه المرأة التي تدخل الدار
طالق حيث لم يصلح دلالة على الشرط لان الوصف في المعين لغو فيصير قوله هذه المرأة طالق فيلغو في الاجنبية
وينجز في المنكوحة ولو اتى بصيغة الشرط في الوجهين اي المنكر والمعرف مثلا ان يقول ان تزوجت امرأة
فهي طالق او يقول ان تزوجت هذه المرأة فهي طالق يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين جميعا وقوله بل ادلهم
قولهم بان معنى الشرط لا ينفك عن الشرط اصلا انما نقض قولهم ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم
والتوقف لانهم صححوا اما الشرط الذي له حكم العلل فهو كل شرط لا يعارضه علة صالحة لان يضاف الحكم
اليها والاولى ان يزيد في تعريفه لا تعارضه علة ولا سبب لانه اذا لم يصلح العلة وصلح السبب يضاف الى السبب
دون الشرط كما يلوح من تقرير كلامه مثل حفر البئر فانه شرط للتلف حقيقة السقوط والمشي سبب محض الا ترى انه لو مات
على غصن فقطع الغصن يحصل الوقوع فعلم انه سبب لا علة لكن الارض كانت ممسكة وهي المسكة له الثقل مانع عمل
الثقل والحفر ازالة المانع فكان الشرط لكن العلة وهو الثقل ليست بصالحة لاضافة الحكم اليها لانه امر طبيعي
لا تعدي فيه فلا يصلح اضافة ضمان العدوان اليه وكذلك لا اختيار منه التعليل تسلسلا والمشي مباح بلا شبهة
يعني لما تعذر الاضافة الى العلة يتعين ان يضاف الى السبب لانه اقرب الى العلة من الشرط الا ان المشي مباح بلا شبهة
فيتعذر ضمان العدوان ولا يجب دونه حتى لو وجد التعدي فيه بان يعمد المرور على البئر فيهلك يضاف التلف اليه

دون

الحافر وللشرط شبه بالعلة لانه يتعلق به وجود الحكم كما يتعلق بالعلة وجوبه فاقيم مقام العلة في اضافة الضمان
عن العلة عند تعذر الاضافة اليها في ضمان النفس اي فيما اذا تلف بالبئر انسان والاموال يعني فيما
اذا وقع فيها شيء من الحيوان وهذا في حق ايجاب الضمان فاما في حق حرمان الميراث ووجوب الكفارة
فلا لانهما متعلقان بالمباشرة ولم يوجد وعلى هذا قلنا اذا شق الزق حتى سال ما فيه من الدهن يضمن
الشاق وكذا لو قطع حبل قنديل معلق فانه يضمن القاطع وان كان كل واحد من الشق والقطع شرطا لكونهما
ازالة المانع من السيلان والسقوط والعلة السيلان والثقل لكنهما لما كانا طبعيين لا يصلح اضافة الضمان اليهما
فاقيم الشرط الموصوف بالتعدي وهو القطع والشق مقام العلة في الضمان لما ذكرنا وكذا قلنا في غصب حنطة
فزرعها في ارض غيره ان الغلة اي الزرع للغاصب عندنا لا لصاحب الحنطة كما قال لان فيه وان كان القاؤها
شرطا للنماء والعلة طبع الارض والهواء والماء لكنها لما كانت مسخرة بتقدير الله ولا اختيار لها لم يصلح
لاضافة الحكم اليها فهو فعل فاعل مختار وهو المزارع فجعل الالقاء الذي هو شرط خلفا عنها في الحكم
حتى لو سقطت الحنطة في الارض من غير صنع احد بان هبت الريح بعد رفع الشرط وهو سقوط في الارض خلفا
لانه لا يصلح اضافة الحكم اليه فجعل المحل الذي هو في حكم الشرط اذ المحال شروط خلفا عن العلة فيكون الخارج لصاحب
الحنطة لكونها محلا لما خرج من الزرع لذا اذا غرس الاشجار ووقع في بعض ويكون الخارج لصاحب الارض وهذا خلاف
ما ذكره شمس الائمة رحمه الله تعالى واما اذا كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لم يكن الشرط في حكم العلل لان الاضافة
الى العلة لكونها مؤثرة في ثبوت الحكم اولى من الاضافة الى ما يشبه العلة كما اذا وقع بنفسه في البئر لا يجب الضمان
على الحافر لصلاحية العلة لاضافة اليها ولهذا قلنا ان شهود العلة وشهود الشرط اذا رجعوا سقط حكم السبب
الضمان على شهود العلة خاصة كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعا بان شهد اثنان انه قال لامرأته طلقي
ان شئت واخران انها قالت شئت ثم رجعوا بعد الحكم فان الضمان على شهود الاختيار لان التخيير سبب لانه طريق
يفضي اليه والاختيار علة للطلاق فشهود الاختيار لان التخيير سبب لا شرط يفضي اليه والاختيار علة للطلاق
شهود الاختيار اثبتوا العلة رداً فاضيف الحكم اليهم فيضمنون ولم يضمن شهود السبب شيئا وقلنا اذا اختلف
الحافر والشرع وولي الهالك فيها فقال الحافر انه اسقط نفسه فيها وقال الولي بل وقع فيها كان القول قول
الحافر استحسانا والقياس ان يكون القول قول الولي كما ذهب اليه ابو يوسف لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر وهو يدعي
الالقاء النفس يريد اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقبل قوله الا انهما استحسنا قبول قول الحافر لانه متمسك بالاصل وهو
صلاحية العلة لاضافة الحكم اليها ومنكر خلافة الشرط عن العلة التي هو فعله فكان القول قوله كما اذا ادعى
الجارح على المجروح مات بسبب اخر وقال الولي انه مات من تلك الجراحة حيث يكون القول قول الجارح
لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط والاصل في العلة الصلاحية للحكم فكان الولي هو المتمسك بالاصل
ولو نفذ القضاء ظاهرا وباطنا بان شهدوا الزور عند ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبده ان لم يكن وزن ثمنه
بطلو فاشتريتموه قال وان حلف بهذا العبد فانه حر فشهد شاهدان ان العبد رطل فقضى القاضي بعتقه
ثم قيل القيد فاذا هو ... فان الشهود يضمنون قيمة العبد للولي لان قضاء القاضي عنده لما نفذ ظاهرا وباطنا

كان العتق ثابتا به قبل الحل فهما في الصورة شاهدا الشرط ولكنهما شهدا بعلة العتق معنى لانهما شهدا ان
المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق بشرط موجود تنجيز فكانهما شهدا بتنجيز العتق كما في غصب ان
ولانهما وان اثبتا شرط العتق ذكرا لكن علة العتق هي يمين المولى ليست للضمان لا سببا صفة التعدي عنها
لانه تصرف في ملكه فكان مباحا والضمان يعتمد التعدي وان يجعل الشرط في معنى العلة كما في حفر البئر وحل
لا ينفذ القضاء بعتق بعد التيقن بالبطلان كما لو وجد الشهود عبيدا او كفارا فيجب ان لا ينفذ ههنا قلنا
ليس الامر كذلك بل نفوذ القضاء بعتق باعتبار سقوط يعرف ما لا طريق للقاضي الى معرفته وهو صدق
الشهود وكذبهم فانه يمكن معرفته وهذا خلاف ما لو رجع شهود الشرط وحدهم حيث لا يضمن شهود الشرط
لان ايجاب كلمة العتق بقوله انت حر ان كان كذا ثبت بالجمهور لكذبهم بالرجوع يصلح الضمان للعدوان
فلم يجعل الشرط في حكم العلة لعدم الضرورة واما عندهما فالعتق حصل على العبد لا بالقضاء لكونه غير نافذ
عندهما فلم يضمنا شيئا واما الشرط الذي له حكم السبب وهو ان يعترض على الشرط فعل مختار غير منسوب الى ذلك الشرط
العلة ان يكون الشرط سابقا على ذلك الفعل الاختياري ليكون في معنى السبب كما اذا حل قيد عبد الغير حتى ابق
فانه لم يضمن قيمته عند اصحابنا رحمهم الله لان حله شرط للاباق في الحقيقة لانه ازالة المانع من الاباق الذي هو علة
التلف لكن العبد قد اعترض عليه فعل مختار صالح لاضافة التلف اليه وهو الاباق فمنع ذلك اضافة الحكم الى الشرط
لكن الحل لما سبق الاباق الذي هو علة التلف كان له حكم السبب لان سبب الشيء يتقدمه لكونه مفضيا اليه والشرط يكون
متأخرا عن صورة العلة وجودا ولا يرد عليه ما اذا امر عبد الغير بالاباق حيث يضمن الامر وان اعترض
فعل مختار ولان الامر بالاباق استعمال للعبد فاذا اتصل به الاباق فقد عمل العبد على وفق استعماله فصار
الامر غاصبا له كما اذا استخدمه فيخدم فصار التلف اليه وعلى هذا قال ابو حنيفة وابو يوسف فيمن فتح باب
قفص فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة في فور ذلك انه لا يضمن الفاتح سببا لان هذا شرط جرى مجرى
السبب وقد اعترض عليه فعل مختار وغير منسوب اليه فلم يجعل التلف مضافا اليه بخلاف السقوط في البئر حيث
يضمن الحافر لانه لا اختيار في السقوط حتى لو وقع بنفسه فيها هدر دمه لان ما اعترض عليه علة صالحة للحكم وهو
فعل مختار قصدا وهذا لو مشى على قنطرة وامنه موضوعة بغير حق او على موضع رش الماء عالما به فزلق هدر
ولم يضمن الواضع والراش ولو ... فعل الدابة يتعلق به الضمان لان فعل الدابة هدر شرعا فيجعل
كالعادم بلا اختيار وصار كسيلان المائع من الزق فلا يصلح لاضافة الحكم اليه فيكون مضافا الى الشرط
السابق بخلاف اباق العبد فانه صالح شرعا لاضافة الحكم اليه والجواب لهما ان فعل الدابة لا يصلح لايجاب حكم
به لان الوجوب يعتمد الذمة ولا ذمة لها ولكن يصلح لقطع النسبة عن فعل العبد الا انه اذا ارسل كلبه
على صيد فاخذ بسببه اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه لا يؤكل لهذا المعنى وكذا اذا ارسل الدابة صاحبها
في الطريق فجالت عنه او يسرة فان فعلها يعتبر وقطع حكم ارسال صاحبها حتى لا يجب الضمان على المالك
اذا اتلفت شيئا في تلك الحالة وكذا لو وقف دابة في الطريق ... الى ارض جانب حتى احرقت كدسا او
شيئا من العوام في الطريق ما تقدم من مكان اخر ثم لا يغرم شيئا ما لم يضمن ... شيئا لانه صاحب شرط العلة

الوجود

بعين غير مضاف اليه لان صيرورته جرحا بعينه أثر غير مضاف اليه وكذا الرمي الحية بعد ما تحركت حلالا فاما اذا
ادمى فقبل الوقوع على الارض او لدغته قبل التحرك لانه مضاف اليه سببا فيضمن على هذا اي على الذي
اعترض فعل فاعل مختار نسبة الحكم الى الشرط والسبب شبه كلبا على انسان فخرق ثيابه او على صيد فقتله
لعين فضله فانه لا يضمن شيئا لان الاشلا سبب وقد اعترض عليه فعل مختار وهو غير منسوب اليه لان الكلب يعمل بطبعه
ومجرد الاشلا لا يكون سائقا لانه غير محمول على ذلك فيقع فعل الكلب غير مضاف اليه وكان هدرا حتى لو كان
سائقا له بان كان بعده ولحقه ويسلم ضمن ما اتلف الكلب لا ينقل فعله مدانيغ ان لا مضاف فعل الكلب الى
المرسل اصلا حتى لو قتل صيدا بعد الارسال قبل ان يدركه المرسل يكون ميتة لانا نقول انما
جعلناه ذبيحا للمرسل لتحققه واصطياده وفيه امر على نوع الحرج وقدر الامكان مضطر فيه الى الكسب
وضمان العدوان الى القياس وهو انه ليس بمباشر ولا مسبب مع الشك في السبب الموجب للضمان لا يجب الضمان
واما الذي هو شرط اسما لا حكما فهو اول الشرطين في حكم يتعلق بهما الحكم غير مضاف اليه وجودا عنده كقوله ان
لم تعتبه عبدا وهما قيام الملك عنده وجوده قوله ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق فلما حتى لو ابانها وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف طلقت ثلاثا ولو وجد الاول في الملك على اربعة اوجه لانه
وجد الشرطان في الملك فيقع مع الثلاث اجماعا او وجدا في غير الملك او الاول في الملك والثاني في غير الملك
فلا يقع فيهما اجماعا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في
الملك فيطلق عندنا خلافا لزفر هو اعتبر الشرط الاول بالثاني لكونهما في توقف الجزاء عليهما فصارا كشرط
واحد ثم الملك شرط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ونحن نقول قيام الملك بعد انعقاد اليمين انما
شرط لنزول الجزاء وانه لا ينزل الا عند آخرهما وجودا فلو اعتبر الملك عند وجوده انما اعتبر لبقاء
اليمين والملك لا يشترط لبقاء اليمين لان محلها الذمة فكانت باقية ببقاء محلها قال الفاضل السمرقندي
وفيه بحث اولا فلا نسلم ان الاول شرط اسما من حيث انما شرطا بل الشرط اسما وحكما هو المجموع فلما اتفقوا العلماء
على تسميته شرطا قلنا لهم قالوا ان للتعليق شروطا كالطهارة عن الحدث والجنابة والنية وستر العورة ونحوها
ومحمد سولعبه بابا في شروط الصلوة واما الشرط الذي هو علامة مثل الاحصان لايجاب الرجم في باب
الزنا والدليل على كونه علامة لا شرطا ان الشرط ما يمنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة الى حين
وجوده كما في تعليق العتاق بالدخول والزنا اذا تحقق لم يتوقف انعقاده علة للرجم على احصان يحدث
بعده فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت به الرجم فعرفنا ان الاحصان كان معرفا لحكم الزنا
وهو انه كان موجبا للرجم عند وجوده فكان علامة له لا شرطا هذا هو الذي ذهب اليه بعض المتأخرين واما عامة
الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين فقد جعلوا الاحصان شرطا لا علامة مستدلين بان الشرط ما يتوقف عليه
تأثير المؤثر والاحصان كذلك لما به ان تأثير الزنا في الرجم متوقف على وجود الاحصان وكونها تبعا
على الزنا لا يخل بشرطيته كشروط الصلوة التي تتقدمها فلهذا لا يضمن ما له لان الاحصان علامة وليس
بشرط حقيقي لم يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا بحال يعني سوآء رجعوا مع شهود الزنا او رجعوا وحدهم

قبل القضاء او بعده لان العلامة لا يضاف الحكم اليها لا وجوبا ولا وجودا فلا يجوز خلافها عن العلة
اصلا ويقبل فيه شهادة الرجال مع النساء عندنا خلافا لزفر لانه لما كان معرفا كانت بمنزلة كغيرها
من الاحوال في حكم الشهادة فكما يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين في غير هذه الحالة فكذلك في هذه الحالة
وان قال انما اثبت النكاح بهذه الشهادة لكن لا يثبت التمكن للامام من اقامة الرجم لانه كما لا مدخل لشهادة النساء
في ايجاب الرجم لا مدخل لشهادتهن في اثبات التمكن من اقامة الرجم بدليل ان الزاني لو كان عبدا مسلما
شهد عليه ذميان بان مولاه اعتقه قبل الزنا فانه يثبت العتق بهذه الشهادة ولا يتمكن الامام من اقامة الرجم
لانه لا مدخل لشهادة الكفار في ايجاب الرجم على المسلم فلا مدخل لشهادتهم في اثبات التمكن من اقامة الرجم عليه
قلنا ان شهادة الكافر على المسلم فيما يتكن المسلم او يتضرر به غير مقبولة في اثبات العتق المذكور ضرره
حيث يتعلق به العقوبة عليه فلهذا لم يقبل بخلاف شهادة النساء مع الرجال حيث يكون مقبولة فيما لا يتعلق به
العقوبة وجوبا او وجودا وان تضرر به المسلم وههنا كذلك لم يتعلق بها ذلك فلهذا قبلت قوله على هذا الاصل وهو الشرط
اذا كان في معنى العلامة لا يتعلق به وجوب ولا وجود قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في المعتدة اذا جاءت بولد وانكر
الزوج الولادة فشهدت القابلة بالولادة اذا لم يثبت بشهادتها وتبا وان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم
ولا اقرار من قبل الزوج بالحبل وكذا تقبل عندهما شهادة القابلة في الطلاق وحدها لا فقيرا لو علق طلاقها
بالولادة ولم يقر بها حيث لم تشهد القابلة على ولادتها حال قيام الفراش وانكر الزوج الولادة حيث يقع
الطلاق لان الولادة شرط في معنى العلامة لانها يظهر ما كان موجودا في الرحم وكان ثابت النسب مضافا اليها
وجوبا ولا وجودا فتقبل شهادة النساء عليها كما في غير هذه الحالة فيثبت ما كان يتبعها وهو الطلاق
المعلق بالولادة وابو حنيفة يقول الولادة شرط محض للطلاق والعتاق فيه الا عند وجودها شرط الحكم
لا يثبت الا بكمال الحجة وكذا الولادة شرط محض للنسب حقيقا لانا يسمى الحكم على الظاهر وان كانت بمنزلة العلة
في حق من يعرف الباطن فكان باطنا كالمعدوم الى ان يظهر بالولادة كالخطاب للنائم يجعل كالمعدوم الى
ان يظهر بالولادة كالخطاب للنائم يجعل كالمعدوم في حق من لم يعلم به واذا اضاف النسب الى الولادة
في حقنا لا يثبت الا بما هو حجة لانها في النسب بخلاف لو كان الفراش ثابت للنسب قبل الولادة فكانت الولادة معرفة
محضة وكذا اذا كان الحبل ظاهرا او اقر الزوج بالحبل لانه قد وجد دليل قيام النسب وهو ما قال ابو حنيفة في
استهلال المولود في حق الارث انه لا يثبت بشهادة القابلة لان حق الوارث كان ثابتا غيبا وانما ظهر عند استهلاله فصير
مضافا اليه في حقنا والارث يبنى عليها فلا يثبت بشهادة القابلة وفي الارث لان الاستهلال اخو وخص لانفصال الولد
حيا فاليه وجوبا ولا وجودا ونقل الاستهلال الى غير حالة الثبوت فيثبت بشهادة القابلة حتى يصلى على المولود فكذلك
حال الثبوت   لما فرغ من بيان الطرق الصحيحة الاحتجاج على الحجة شرع في بيان الطرق
الضعيفة منها الاحتجاج بلا دليل جعله بعضهم حجة للنافي على خصمه اصلا وطريق الاحتجاج به عندهم هو انهم
قالوا لو انفي شي غير معلوم الثبوت بالفروق قالوا انه لا دليل على ثبوته وكل ما لا دليل على ثبوته وجب نفيه
اما بيان انه لا دليل عليه بما يثبتون ويكرسقل ادلة المسئلة ثم بيان فسادها واما بيعمون الدلالة

على حصر وجوه الادلة ثم يكتفون في بيان انتفائها بعدم وجدانهم لها اما بيان انه لا دليل عليه حيث يعينهم
نسبون في ذكر المعقود والمنقول اما المعقود فهو ان نحو ثبوت ما لا دليل عليه يستلزم القدح في الضروريات
والنظريات فيكون باطلا اما بيانه اداؤه الى القدح في الضروريات فهو انا لو جوزنا ذلك يلزم منا تجويز ان يكون
بحضرتنا جبال شاهقة ونيل عظيم ونحن لا نراها واما بيان اداؤه الى القدح في النظريات فهو انا نستدل بدليل
على شيء فاذا جوزنا بعض ما لا دليل عليه فلعل في مقدمات ذلك الدليل علما لم يتفق عليه ومع هذا التجويز
ودفعه ان كان بدليل آخر كان الكلام فيه كالكلام في الاول ويلزم التسلسل وعند ان تجويز ثبوت ما لا
دليل عليه يورث القدح في الضروريات والنظريات واما المنقول فهو ان الله تعالى علمنا الاحتجاج به على نفي الشريك
بقوله ومن يدع مع الله الها آخر لا برهان له به وعلم نبيه الاحتجاج به على نفي التحريم بقوله قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما على طاعم يطعمه الاية وكذا قوله تعالى وقالوا لن يدخل الجنة الا من كان هودا او نصارى تلك امانيهم قل هاتوا
برهانكم ان كنتم صادقين فقد علم نبيه طلب البرهان باقامة الحجة على نفي الدخول وذكر نقيضه على ان لا دليل
حجة على النفي والدليل عليه ايضا فصل الخصومات فان انكار الخصم لا يكون حجة للمنكر على المدعي حتى كان للمدعي
احضار معترف بعد اخرى فحلفه تكتفيل بنفسه ينقض العين المدعي بعد ذلك ولو كان لا دليل حجة على خصمه
بقي للمدعي على المدعى عليه سبيل بعد انكاره وقوله لا حق للمدعي لا يقال انه ليس في هذا القول جعل قول المنكر لا ذلك لا دلالة
الحاصل له اذ الاصل في الذمم البراءة وهو مع هذا لا يكون حجة على خصمه او نحوه حتى لا يبقى المدعي متعرضا عليه
بشيء لكنه لا يتعرض له ما لم يأت بحجة شرعية هذا غاية تحويل وفيه بطلان الاية حادثة عن محل النزاع لانهم
ادعوا حصر دخول الجنة عليهم فطولبوا بالبرهان على الحصر الا ان يسلمنا ذكر لكنهم ما تمسكوا على نفيهم بلا دليل
حتى تتم التقريب وكذا باب الخصومات والدعاوي لان احدا لم يقل ان مجرد قول الخصم لا دليل حجة على الخصم الآخر
عسى ان يورد الخصم دليلا على مدعاه فلا يندفع استماعه والتعريفة لذلك يؤمر بالحصور للسماع حجة خصمه مع
ان كان له دفع صحيح وان الزم لا ما تقول لهم اما ان تعنوا به انكم لم تجدوا دليلا على ثبوته او تعنوا به
انه ليس عليه دليل في نفس الامر فان عنيتم الثاني منعناه وان عنيتم الاول فيكون هذا منكم جهلا بالدليل وجهلكم
لا يكون حجة على خصمكم اذ الناس شتى في نوع العلم بالادلة قال الله تعالى وفوق كل ذي علم عليم ولهذا صح هذا النوع
من الاحتجاج فيما نص الله تعالى لانه لا يعزب عن علمه مثقال ذرة ولا يخفى عليه شيء فيه فبان ان لا برهان لمن يدعي
الشرك حصل لنا علم اليقين بان لا دليل على الشرك بوجه وقال ان وقع تحول انه حجة لابقاء ما ثبت بدليله لا لاثبات
ما لم يعلم ثبوته فبنى على اصله هذا بطلانه لصلح على الانكار لان في المنكر دعوى المدعي يستند الى دليل في
العلوم من براءة حصته في الاصل اذا كان المدعي دينا او اليد التي هي دليل الملك اذا كان المدعي عينا
فيكون حجة له على خصمه في البقاء ما ثبت بدليله وبعدما ظهر براءة ذمته وثبوت ملكه فيما بيده بهذا الدليل
يكون اخذ المال رشوة على الكف عن الدعوى فيكون باطلا وعندنا الاحتجاج بلا دليل لم يكن حجة لو اقدم الخصم
على الاخر لا في الابقاء ولا في الاثبات لانه احتجاج بالجهل ولان الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه كالايجاد
لا يوجب البقاء حتى صح الافناء وهذا النسخ كما مر تحقيقه في باب النسخ فعلم انه دعوى البقاء فيما عرف ثبوته محتمل

كدعوى الابتداء فيما لم يعلم ثبوته واذا كان كذلك كان الدليل المثبت لبراءة ذمة المنكر وللملك فيما في يده مسلم الصلح
على الانكار غير معترض للبقاء فكان خبر كل واحد منهما محتملا فكما لم يكن خبر المدعي حجة على المدعى عليه في الزام
التسليم فكذلك خبر المدعى عليه لا يكون حجة على المدعي في فساد الاعتياض فيكون ما اخذ من بدل الصلح عوضا عن حقه
في زعمه فلا يكون رشوة ولهذا صح الصلح من الاجنبي ولو ثبت براءة ذمته في حق المدعي بدليل لما جاز صلحه
مع الاجنبي كما لو اقر المدعي انه مبطل في دعواه ثم صالح مع اجنبي وعلى هذا الاصل قلنا مجهول الحال الذي لا يعلم
رقبته ولا حريته حرا عتبارا لظاهر الحال فلو جنى عليه جناية وزعم الجاني انه رقيق وقد عهد انسانا وزعم انه
رقيق قال المعتدون بل انت حر بناء على الاصل فانه لا يجب على الجاني الا ما قد يجب على الجاني الاحرار ومنهم بدون
البينة على الحرية وكذا لو اشترى شقصا من دار وطلب الشفيع الشفعة فانكر المشتري ملك الشفيع فيما بين يديه ويكون القول
قول المشتري في انكار حق الشفعة لان خبر كل واحد محتمل فلا يكون حجة على خصمه في استحقاق ما في يده وقال الشافعي
يستحق منه لان يده لما كانت ثابتة وهي دليل الملك حكم بثبوت ملكه واذا ثبت الملك كان له ان يأخذ وايضا فرضنا
المسألة في الشفعة لان الشفعة انما تجب بالجوار وقال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال لعبده ان لم يدخل الدار اليوم فانت
حر ثم اختلفا بعد مضي اليوم في الدخول ان القول قول المولى حتى لا يعتق العبد وان كان العبد متمسكا بالاصل
وهو عدم الدخول الا انه لا يصلح الا لالزام على السيد وقال الشافعي لما كان الاصل عدم الدخول ولا دليل على الدخول
كان حجة على المولى الا اذا ثبت الدخول بدليله وكذا قالوا لو قال زوج المرأة المعتدة اخبرتني ان عدتها
انقضت وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة وكذبته المرأة يحل له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يسقط عنه
نفقتها ولا سكناها حالا فان زفر رحمه الله وهو يقول العدة كانت واجبة بدليلها قطعا فيبقى الى وجود دليل المزيل
ونحن نقول ان العدة كانت واجبة لكنها تحتمل البقاء والانقضاء فلا يتعدى قول كل واحد منهما الى صاحبه فقسمنا الاحكام
بينهما وقلنا ما كان حقا للزوج يثبت بقوله وما كان حقا لها يثبت بقولها وما كان مشتركا بينهما كالنسب ونحوه
ضروري بقاء النكاح بخلاف ما اذا كانت المدة بحيث لا تحتمل الانقضاء اذ البقاء ثمة متيقن فكان القول قولها
وقلنا جميعا فيمن لم تعرف حريته عبد ثم اشتراه انه يصح اجماعا ولزمه الثمن ولكنه يعتق على المشتري اما على اصلنا فلان قول
كل واحد من المتعاقدين البيع وقايله لو لم يحل البيع لعداقابله وهو البايع ما قرار المشتري انه حر وحدده
حتى يعتق عليه كما استوى لامن جهته حتى لا يكون ولاؤه له ولا يظهر في حق البايع حتى يحوز بيعه ويكون هذا بيعا
البايع فدا في حق المشتري يتخليصه اما على اصله ان مع قول البايع انه ليس بحر وهو مملوكه مستندا الى دليل
وهو الملك الثابت له فساد في على خصمه في ابقاء ملكه واما قول المشتري انه حر فلا يرجع الى اصل عرف بدليله
فلا يكون حجة على خصمه وبطل الثمن عليهم يعتق عليه بعدما دخل في ملكه باعتبار زعمه ونفي الاحتجاج بلا دليل العمل
باستصحاب الحال اعلم ان الاستصحاب هو التمسك بالحكم الذي ثبت حاله البقاء مثل قول جماعة لا زكوة في مال الصبي
لان الاصل عدم الوجوب فيستصحب الا بدليل وهذا النوع من الاحتجاج فاسد عندنا لان البقاء في الموجود
والمعدوم مستغني عن دليله اي لا يستند اليه ذلك لموجبه الا ترى ان عدم الشراء في الحال لا يمنع حدوث الشراء في المستقبل
والشراء الموجب للملك لا يمنع زواله في المستقبل بدليله فعرفنا ان الدليل الذي يستند اليه الحكم لا يوجب بقاءه فيما

فيما عرف ثبوته بدليله محتمل كثبوته فيما لم يعرف ثبوته بدليله محتمل كثبوته فيما لم يعرف ثبوته بدليله فلم يكن حجة على
خصمه لانه ان كان يلزمه باعتبار احد الاحتمالين فالاخر يدفعه بالاحتمال الاخر والدفع ايسر بخلاف العام فانه
نص موجب للحكم في جميع ما تناوله قطعا على احتمال دليل الخصوص فيما لم يظهر دليل الخصوص كان الحكم ثابتا بنصه موجب
له وههنا الدليل المثبت للحكم لا يكون متعرضا للازالة اصلا فلا يكون ثبوته نفيا للازالة الا بدليل مشتبه فان
قيل اذا شهدوا ان المدعى كان ملكا للمدعي قبلت شهادتهم اجماعا وصار حجة على الغير حتى يقضي القاضي
بالملك للمدعي للحال وان لم يقولوا انه ملكه في الحال وكذا من تيقن بالوضوء وشك في الحدث لم يلزمه وضوء آخر
ولزمه اداء بذلك الوضوء ويصح اقتداء الغير به وان كان متيقنا بالوضوء ومن تيقن بالحدث ثم شك في الوضوء
مع الحدث لا يجوز له اداء الصلوة الا بعد الطهارة وكذا لو ثبت ملك الشفيع باقرار المشتري انه كان له او انه اشتراه
من فلان وهو يملكه وجبت الشفعة بقاء ملكه بالاستصحاب فقد صلح حجة موجبة على الغير قلنا من المسائل المبنية
من التنازع فيها لانها من جنس ما ثبت بدليله اذ حكم شراء الملك المؤبد وكذا حكم الوضوء الحدث وكذا الشهادة والحاصل
ان الملك يوجب ملكا مؤبدا الا يرى انه لا يصح توقيته صريحا بان يقول اشتريت الى كذا او نكحت الى كذا او توضأت
الى كذا ثم لم يكن حكمها مؤبدا لصح وان احتمل احكامها السقوط بوجود المناقض فقبل وجود المعارض لها كان الحكم الثابت
مكان البقاء بدليل فكان حجة على الغير وكلامنا فيما ثبت بقاؤه بلا دليل كحيوة المفقود والامر المطلق عن الزمان
الا يرى انه كان محتملا للتوقيت في حيوته قولا صريحا بان يقال مثلا صلوا عشر سنين فيكون البقاء حال حيوته
ثابتا بدلالة الاستصحاب بخلاف ما بعد الوفاة لان الدلائل صارت موجبة قطعا بوفاته عم مع تقريرها
لم يحتمل النسخ نسخا في دلالة بدليل ينسخ سوى الدليل الموجب قال السيد الحلال ما جرى على لسانه الى يوم القيمة
والحرام ما جرى على لسانه الى يوم القيمة فان قيل بقاء الحكم قبل ان يظهر ناسخه ان لم يكن مقطوعا به في حيوته عليه
لم يكن النصوص حجة قبل البقاء بعد الامر انما يكون باستصحاب الحال كبقاء حيوة المفقود حتى ينسخه بخبر الواحد
على ما مر بيانه في باب النسخ الا ان الواجب علينا العمل بما ظهر عندنا من الدليل لا باعادته من الناسخ وقيل كذلك
يلزمنا العمل به ولكن انما يصلح التمسك به لالزام الخصم في اثبات الحكم ابتداء فاما التمسك به لبقاء الحكم او نفي الناسخ
فلا حجة لا يكون حجة على من انكر البقاء بناسخ فهذا وان قوله حكم الشراء الملك المؤبد بقاء في باب الناسخ
نيتبت الملك دون البقاء بل ما ذكره انتفاء اول باب الاستصحاب فتامل اي الاستصحاب
على اربعة اوجه احدها الاستصحاب مع القطع بانعدام الدليل المغير بطريق الحس او بخبر الرسول ع وهذا صحيح بلا
خلاف علمنا الله تعالى الاحتجاج في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية والثاني الاحتجاج به لعدم دليل
مغير ثابتا بالنظر والاجتهاد بقدر الوسع مع احتمال قيام المغير من حيث لا يشعر به وهذا النوع والاستصحاب
يصلح لابلاء العذر ولا يصلح حجة على الغير عندنا لاحتمال قيام المغير عند غيره اذ فوق كل ذي علم عليم خلافا
لبعض اصحاب الشافعي والامام ابي منصور وبعض مشايخنا رحمهم الله لان الظاهر كان ثابتا به وقد طلب المجتهد
الدليل المزيل بقدر وسعه فلم يظفر به فكان الحكم باقيا بظاهر اجتهاده فيكون حجة على الغير والثالث الاحتجاج
به قبل التامل في طلب الدليل المغير وهذا باطل لانه في جهل محض والجهل لا يكون حجة ولا عذرا عند التمكن

من طلب الدليل كالجهل بالشرايع لا يكون حجة وعذرا لمن اسلم في دارنا بخلاف من اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر الينا فان الجهل يكون عذرا له وكذا من اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها فانه يتحرى عنها
ويصلي ويكون معذورا وان اخطأ جهة القبلة وغير المتحري لا يكون معذورا والرابع التمسك بالاستصحاب
لاثبات حكم مبتدأ وهذا خطأ محض لان الاستصحاب كاسمه عبارة عن ابقاء ما كان لا لانعدام المغير وفي اثبات
الحكم به ابتداء تغيير اسما ومعنى فلهذا قلنا في المفقود انه كان حيا فيتمسك به حتى يقوم دليل موته وكذلك ملكه
ثابت له فيتمسك به لابقاء ملكه حتى يعلم موته ولا يكون حجة في اثبات ملك آخر لم يكن حتى لا يرث من ابيه لان ملكه
لم يكن فيستمر على ما كان ولا يثبت له ما لم يثبت لان الثابت لا يزول بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك وبعض اصحاب الشافعي
يجوزون التمسك بالاستصحاب لاثبات الحكم حتى قالوا ان المفقود يرث من مال ابنه قالوا به من حيث لم يثبت به
لا قصدا اليه بل اعتبارا انه يثبت للوارث الملك الذي كان للمورث اذ الوارث خلافه وقد ثبت حيوة المفقود
بالاستصحاب وهو حجة على الغير عندهم فيكون الاستصحاب حجة في اثبات الارث له لكن بواسطة بقاء الحيوة له لا ابتداء
وعلى هذا قال ابو يوسف اذا ادعى شيئا في يد انسان انه ميراث عن ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذا
كان لابيه قبلت هذه الشهادة لان الوارث خلافه فانما يثبت الملك الذي كان للمورث بعينه ولهذا يرد
ما اشتراه المورث بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث وما ثبت من الملك لا شيئا البقاء عن دليله لكنهما
قالا صفة المالكية تثبت للوارث ابتداء في هذا المحل بعد ان لم يكن ولهذا يثبت في الوارث من الاحكام ما لم يثبت
في مورثه من وجوب الاستبراء وحل الوطي وحرمته لجواز ان يكون الامة المشتراة حلالا لاحدهما دون الآخر
بان كانت اخت الرضاع لاحدهما دون الآخر وانما يكون هذا البقاء في حق المورث ان لو حضر بنفسه وادعى ان هذا
الغير ملكه وشهد الشهود ان المدعى كان للمدعي قبلت شهادتهم اتفاقا كما لو شهدوا ان هذا المدعى ملكه الآن
اعلم ان الاهلية الانسان للشيء في اللغة عبارة عن صلاحيته لصدور ذلك الشيء
وطلبه منه وقبوله اياه وفي الشرع عبارة عن صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وقبوله اياه وفي الشرع
عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي نوعان اهلية وجوب واهلية اداء وقد ذكرنا ان
الوجوب عبارة عن شغل الذمة والاداء عن تفريغها اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة والذمة لغة
العهد لان نقضه يوجب الذم قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة اي لا يراعون حلفا ولا عهدا ومنه
يقال اهل الذمة للمعاهدين من الكفار وشرعا مختلف فيها فمنهم من جعلها وصفا ومنهم من جعلها ذاتا فمن جعلها وصفا
عرفها بانها وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب عليه واعترض عليه بان العقل بهذه الحيثية اذ مناط التكليف هو وهو غير
الذمة بالاتفاق قلنا لا نم انه غير الذمة بل ظاهر كلام القائل يشعر بانه العقل كما سنشير اليه غاية الامر
انه لا يفصل بين العقل الهيولاني والملكة ويطلق عليهما اسم الذمة ومنهم من جعلها ذاتا وهو اختيار الامام
فخر الاسلام والمصنف فلهذا عرفها بانها نفس لها عهد فان الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه
باجماع الفقهاء دون سائر الحيوانات حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولي وتزويجه اياه ويجب
العشر والخراج بعقد الولي ولو انقلب على مال انسان فاتلفه يكون ضامنا له ويلزمه عشر ارضه وخراجها بالاجماع

ومنه الذمة الصالحة لأنه بنيت على العهد الماضي الذي جرى بين العبد وبين الرب يوم الميثاق كما أخبر الله
عن ذلك بقوله وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم الآية. فقال بعض المفسرين معناه أن الله تعالى لما خلق آدم صلوات
الله عليه وسلامه أخرج ذريته من ظهره مثل الذر وأخذ عليهم الميثاق فإنه ربهم بقوله ألست بربكم فأجابوا بلى
وذكر في الكشاف أن معنى أخذ ذريتهم من ظهورهم إخراجهم نسلاً كما يكونون [illegible] على أنفسهم وقوله ألست بربكم
قالوا بلى شهدنا من باب التمثيل والتخييل ومعنى ذلك أنه نصب لهم الأدلة على ربوبيته ووحدانيته وشهدت لها عقولهم وبصائرهم
التي ركبها في أنفسهم وجعلها مميزة بين الضلالة والهدى فكأنه أشهدهم على أنفسهم وقوله ألست بربكم وكأنهم قالوا
بلى أنت ربنا أشهدنا على أنفسنا وأقررنا بوحدانيتك وإليه مال جماعة من المحققين منهم الشيخ أبو منصور رحمه
الله روحه ورد التفسير الأول بوجوه ذكرها في التأويلات وبين فيها أن الظاهر من الآية يرد تفسيرهم هذا
إذ الآية تدل على أخذ الذرية من ظهور بني آدم وتفسيرهم يدل على إخراج الذرية من ظهر آدم عم فإن قلت
هذا التفسير أيضا كالإجماع التفاسير لأنهم قائلون بالذمة والتمثيل بما فيها فلا يلزم أنه كالإجماع على أنه
الأمر أنه كالتفسير ببعض التفاسير الذمة على العهد الماضي لكن لا أرى أن قول البعض الذين اختاروا التفسير الثاني
للذمة لأنا قد بينا أن المراد بالذمة العقل وظاهر كلام القاضي [illegible] يدل على أن المراد بالذمة
العقل قال وقبل الانفصال هو جزء من وجه يعني الجنين قبل الانفصال عن أمه جزء من وجه حسا وحكما أما حسا
فلأنه قرار انتقاله بقرار الأم وانتقاله كيدها ورجلها ولهذا يقرض بالمقراض عنها عند الولادة وأما
حكما فلأنه يعتق ويرق برقها ويدخل في البيع بيعها ولكن لما كان منفردا بالحياة معدا للانفصال صورة
نفسا برأسه حتى يوقف الإرث لأجله لم يكن جزء الأم مطلقا وإذا كان جزء الأم من وجه لم يكن له ذمة مطلقة
أي كاملة حتى صلح الجنين لأن يجب له الحق من عتق ووصية وإرث ونسب ولم يصلح لأن يجب عليه حتى لو اشترى الولي له شيئا
لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الأقارب فأما بعد الانفصال عن الأم ظهر فيه ذمة مطلقة لصيرورته نفسا من كل وجه
وصار أهلا للوجوب له وعليه حتى لو انقلب على مال إنسان وأتلفه يجب الضمان عليه وكذا يلزم عليه مهر امرأة يعقد
الولي عليها الوجوب أي نفس الوجوب غير مقصود بنفسه بل الحكم وهو الأداء عن اختيار حتى يظهر المطيع من العاصي
[illegible] قوله تعالى ليبلوكم أيكم أحسن عملا فجاز أن ينعدم الوجوب لانعدام حكمه كما ينعدم لانعدام
سببه ومحله [illegible] لأن الوجوب ينعدم لانعدام حكمه قلنا إن الأب إذا قتل ابنه لا يجب عليه القصاص لانعدام
حكمه وهو [illegible] له من الأب وقلنا أيضا لا يجب على الكافر شيء من فروع الشرائع التي هي الطاعات لأن حكمها
الأداء وفايدته ثواب الآخرة والكافر مع صفة الكفر ليس أهلا لأداء العبادة لأن الفرع لا يصح بدون
الأصل ولا للثواب [illegible] الإيمان فإنه أهل لحكمه وهو الأداء وفايدته وهو الثواب اعلم أنه لا خلاف
أن الكافر أهل لأحكام لا يراد بها وجه الله تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص لأنه أهل لأدائها
إذ المقصود من المعاملات مصالح الدنيا وهم أليق بأمور الدنيا من المسلمين لأنهم آثروا الدنيا على العقبى وكذا
المقصود من العقوبات الانزجار عن الإقدام على أسبابها والكافر أليق بها لأنها عقوبة وزجر [illegible]
ولا خلاف أيضا أن الكافر مؤاخذ بترك الاعتقاد بالفروع لأن ذلك منهم كفر على كفر فأما وجوب الأداء في

الدنيا فقد اختلفوا فيه فذهب عامة مشايخنا [illegible] إلى أنه غير [illegible] في حق الكفار وإليه ذهب
القاضي أبو زيد وشمس الأئمة والمصنف وقال العراقيون من مشايخنا رحمهم الله والمعتزلة وعامة أهل الحديث
يتحقق في حقهم وفائدة الخلاف لا تظهر في أحكام الدنيا فإنهم لو أدوها حالة الكفر لا يكون معتبرا بالاتفاق
ولو أسلموا لا يجب عليهم قضاء بالإجماع وإنما يظهر في أحكام الآخرة فعند الفريق الأول لا يعاقبون
بتركها عملا وعند الفريق الثاني يعاقبون بتركها كما يعاقبون بترك الإيمان كذا في الميزان وأوضح الفريق
الأول ما ذكرنا وبأن الصلاة مثلا إن وجبت على الكافر فلا يخلو إما أن وجبت حال الكفر أو بعده لا يجوز
الأول لأن الصلاة في حال الكفر باطلة فلا يكون مأمورا بها وكذا الثاني بدليل عدم وجوب القضاء بعد الإسلام
ولم يجعل مخاطبا بالشرائع بشرط تقديم الإيمان لأنه رأس أسباب أهلية العبادات فلا يجوز أن يثبت مقتضى
لغيره وفيه نظر لأن الله تعالى أمر العباد بالطاعات وجد ما في [illegible] الإيمان [illegible] بالإيمان
والطاعات جميعا فيكون الإيمان مأمورا به صريحا لا تبعا واقتضاء ولأن القول بعدم العبادات مع القول
بأنهم مؤاخذون بترك اعتقاد وجوبها [illegible] عليهم بما بينا [illegible] تمسك الفريق الثاني بقوله تعالى فلا صدق ولا
صلى وبقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين وبقوله تعالى فويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة فلو لم
يكن الأداء واجبا عليهم لما عوقبوا بتركه ولأن المقتضي للوجوب [illegible] ينعدم لانعدام حكمه قلنا لا يجب على الصبي
العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلاة والصوم أو بالمال كالزكاة أو بهما كالحج وإن وجد سببها ومحلها
لعدم حكمه وهو الأداء على سبيل التعظيم عن اختيار وقصد صحيح إذ ذلك لا يتصور من الصبي الذي لا يعقل بنفسه
ولا بأدائه وليه لأن ثبوت الولاية عليه جبري [illegible] فلا يصلح طاعة ولو جعلنا أداء الولي كأدائه فيما
هو مالي محض يكون المقصود المال لا الأداء وهو [illegible] ما كان من حقوق العباد اعلم
أن ما كان من حقوق العباد كالغرم والعوض يجب على الصبي وإن لم يكن عاقلا لوجود سببه وثبوت حكمه وهو
أداء العين إذ المقصود هو المال [illegible] لا الأداء لأن الغرض جبر الفائت وحصول الربح وذلك يحصل
بالمال والأداء وليس في حصول هذا المقصود كأدائه وكذا الصلة التي لها شبه بالمؤنة كنفقة الزوجات والأقارب
يجب على الصبي عند سببه أما نفقة الزوجات فلأنها تجب عوضا عن الاحتباس وإذا حصل الحبس يجب عوضه وهو
النفقة وأما نفقة الأقارب [illegible] المقصود سد خلة المنفق عليه بكفاية
إليه وذلك بالمال يكون وأداء الولي كأدائه فلم يكن الوجوب خاليا عن حكمه [illegible] وما إذا كان صلة فيها معنى
الجزاء لم يكن الصبي من أهل وجوبه عليه وذلك كتحمل العقل فإنه صلة لكن فيها معنى الجزاء على ترك حفظ [illegible]
والأخذ على يد الظالم ولذلك اختص به رجال العشيرة دون النساء لأنهن لسن من أهل الحفظ والصبي ليس من
أهل الجزاء لأنه عقوبة والصبي ليس من أهلها وما كان مؤنة في الأصل كالعشر والخراج يجب عليه لأن حكمه وهو
الأداء يحتمل النيابة لأن معنى العبادة فيهما غير مقصود فكان أداء الولي كأدائه وما يشوبه معنى المؤنة
كصدقة الفطر يلزمه عند محمد رجحان معنى العبادة والمرجوح في مقابلة الراجح كالمعدوم فصارت كالزكاة
ولزمه عندهما إلحاقا بالمؤن المحضة قال وإذا عقل واحتمل الأداء اعلم أن الإيمان لا يجب على الصبي

قبل ان يعقل بلا خلاف لعدم اهلية الاداء عن اختيار امتثالا لامر الله واذا عقل واحتمل اداءه يصح منه
الايمان في حق احكام الدنيا والآخرة عندنا بلا خلاف انما الخلاف في وجوبه عليه فقالت المعتزلة بوجوب الاداء
عليه حتى قالوا انه لو لم يكن معذورا في الكفر بعد اهليته للتأمل والتفكر في صفات الله تعالى وقال الامام شمس الائمة
الحلواني والقاضي الامام ابو زيد الدبوسي والامام فخر الاسلام رحمهم الله بوجوب الايمان عليه دون وجوب
ادائه لان نفس الوجوب انما يثبت بالاسباب وهي الآيات الدالة على حدوثه ووحدانيته جل ذكره وصلاحية الذمة وهما حاصلان في
حق الصبي وكذا وهو الاداء عن اختيار متحقق في حقه فيثبت الوجوب لوجود المقتضي وعدم المانع واما الواجب يتبع
توصف قد لا يلزم عليه تجديد الايمان بعد بلوغه ولا يلزم انا لا نقول بوجوب اصل الصلاة عليه بعد ان
يعقل لانه يؤدي الى ان يتضاعف عليه القضاء بعد البلوغ بخلاف وجوب الايمان فانه لا يؤدي الى ذلك
ولان امرأة الكافر المراهق اذا اسلمت وابى هو الاسلام بعد ما عرض عليه القاضي يفرق بينهما فلو لم يثبت
الوجوب عليه لم يفرق بينهما اذا امتنع منه لكن الخطاب سقط عنه بقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة فيبقى اصل الوجوب
وقال الامام شمس الائمة السرخسي والاصح عندي انه لا يثبت الوجوب ايضا عليه ما لم يعتدل حاله بالبلوغ
وانما يصح الاداء منه باعتبار عقله وصحة الاداء لا يتوقف على الوجوب عليه بل يكفي فيه كونه مشروعا في حقه
المعتد به وقد مر ان الوجوب لا يثبت باعتبار ذمة المحل بدون حكم الوجوب وهو وجوب الاداء وقد فات هذا
في حقه فلا يجب عليه وفيه نظر لانا لا نسلم ان حكم الوجوب هو وجوب الاداء انما ذلك حكم الخطاب بل حكمه صحة الاداء
وهي متحققة هاهنا فيثبت ما قلنا واما اهلية الاداء فنوعان قاصر وكامل اما القاصر فيثبت بقدرة البدن
فلان الاداء متعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وهي بالعقل وقدرة العمل به وهي بالبدن ولكل منهما درجة كمال في البلوغ سالم
العقل والبدن وادنى درجاتها الكمال يسمى اعتدالا لانسان شرعا ودرجة قصور وهي قبل البلوغ للصبي
العاقل ان لم البدن وقد يكون قاصر العقل بعد البلوغ كما في المعتوه فانه عاقل كالصبي العاقل لكن
قوي البدن لانه عاقل لم يعتدل عقله وقد يكون كامل العقل ضعيف البدن كالمفلوج فيسقط منه اداء
ما يتعلق بقوة البدن وسلامته ثم اصل العقل وقصوره يعرف بالتجربة والامتحان فيما بينه وبين ان ينظر
في افعاله وان كان على سنن واحد كان معتدلا يعقل وان كانت قاصرا لعقل واما الاعتدال فامر يتفاوت
فيه البشر فاقام الشرع اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل مقام كمال العقل في توجه الخطاب عليه تيسيرا
على العباد ثم صار وصف الكمال الذي يتوهم وجوده قبل الحد ساقط الاعتبار كما سقط توهم بقاء النقصان
بعد هذا الحد كما قام السبب الظاهر مقام الباطن يدور الحكم معه وجودا وعدما كالسفر للرخصة وبنى
على الاهلية القاصرة صحة الاداء وعلى الكاملة وجوبه وتوجه الخطاب عليه قال يعني بالقاصرة اعلم ان الاحكام
المبنية على الاهلية نوعان حقوق الله تعالى وغيرها وكل منهما ينقسم الى ثلثة اقسام اما حقوق الله تعالى فما هو حسن
لا يحتمل غير الحسن بوجه واما قبيح لا يحتمل غيره واما محتمل لان يكون مشروعا في بعض الاوقات دون بعض واما غير
حقوق الله تعالى فاما نفع محض او ضرر محض واما متردد بين الامرين اما ما كان حسنا محضا كالايمان بالله
وصفاته فيجب القول بصحته منه بلا خلاف حتى الوجوب حقيقة وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان.

306

وكذا احكامه في حق احكام الدنيا اذ بعد وجوده حقيقة انما يعتبر عدمه بالحجر شرعي وذا لا يليق بما هو حسن
لا يحتمل غيره فلو صار محجورا عنه لكان قبيحا من ذلك الوجه وذلك باطل قال ولا عهدة فيه اي لا عهدة
الا في لزوم الاداء وذلك موضوع عنه واما الاداء فلا عهدة فيه فكان في الحكم بصحة ادائه نفع محض
لانه ينال به الفوز في الدارين وان فيه نوع عهدة لانه يحرم الميراث عن اقاربه الكفار ويشرع عامة الحقوق
لا قاطعا ولان ذا مشترك فقد يصير به مستحقا للارث عن اقاربه المسلمين ويتقرر نكاحه لو كانت زوجته
اسلمت قبله على انه يلزمه اذا ثبت الايمان تبعا لغيره ولم يعد ذلك عهدة لانه لم يقصد به فكان صالحا
للزوم العهدة واما ما قبح على وجه لا يحتمل غيره كالجهل بالصانع اي الردة فانه لا يحتمل العفو بعد
تحققه بعد زمان الاعتداد الابدي انه يعتبر علمه وجهله بغير الصانع فكذا منا اعلم ان رواية
في احكام الدنيا والآخرة عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا حتى لو ارتد وهو مسلم لا يبقى بعذر الصبي
فتبين منه امرأته المسلمة ويحرم عن الميراث من المسلمين وفي الآخرة يخلد وكالكفار وعند ابي يوسف
والشافعي لا يحكم بصحتها في احكام الدنيا وهو القياس واما في احكام الآخرة فهي صحيحة لان حصول
الثواب والخلاص عن العقاب بعفو عن الكفر من غير توبة خلاف النقل والعقل ولنا بل ان يقول من
الملة ما يؤيد مذهب المعتزلة ان الصبي العاقل غير معذور في الجهل بالله تعالى وترك الايمان به وجه
القياس ان الارتداد ضرر ولا يصح من الصبي كاعتاق عبده وطلاق امرأته ولان ما هو بين الضرر والنفع
كالبيع لا يجوز منه فما يكون ضررا محضا اولى ووجه الاستحسان ان الصبي في الردة بمنزلة البالغ لان البالغ
انما يحكم بردته لتحققها منه وهي محظورة مطلقا لا يحتمل ان يكون غير محظورة في وقت من الاوقات ولا في شخص من
الاشخاص فيكون محظورة في حق الصبي كما في حق البالغ وما يلزمه من ضرر احكام الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة
انما يلزمه تبعا لحكم صحة ارتداده لانها من توابع الصحة لا مقصودا بها والتزام الضرر في ضمن صحة
غير جائز فلم يصح العفو عن مثل هذا الامر العظيم الذي لا يحتمل العفو بوجه بواسطة لزوم هذه الاحكام كما
اذا ثبت الارتداد تبعا لابويه بان ارتدا ولحقا به بدار الحرب فلزمه الاحكام حتى لا يمنع ثبوته بواسطة
لزوم هذه الضرر ان في صحته ومثل ذلك اي الارتداد والضمير في ايه راجع الى كلمة ما قال وصح منه
اداء العبادات البدنية هذا بيان لحكم القسم الثالث من حقوق الله تعالى يعني صح منه اداء العبادات
البدنية وطريق التطوع من غير عهدة حتى اذا شرع لا يلزمه الاتمام والامضاء واذا افسدها
لا يلزمه القضاء لان ذلك نفع محض حيث يستحق به الثواب في الآخرة ويعتاد ادائها فلا يشق عليه بعد
البلوغ وما كان مباحا فيها كالركوع جنبا لا يصح منه اداؤها لنفسه في العاجل بنقصان ملكه
على الاهلية الكاملة قال وكذا في الضرب وبيان لحكم النوع الاول من غير حقوق الله تعالى يعني صح
وما كان نفعا محضا كالاصطياد والاحتطاب وقبول الهبة والصدقة كذا توكله عن
الغير بالطلاق والعتاق والبيع لانه نفع محض لا يشوبه ضرر لان صحة عباراته من امكان انه ذلك
يصير متهديا في التجارات عارفا بوجوه المضار والخسران لكن لا يلزمه العهدة حتى لا يرجع الحقوق اليه

فان قيل لو شهد الصبي لم يقبل فكانت عبادته فاسدة وان لم يلزم منه ضرر قلنا عبادته صحيحة في نفسه ولكن
هذا لا يكون حجة على غيره كما لو شهد العبد او شهد الكافر على المسلم وهذا لان الشهادة من باب الولاية
على غيره والصبي ليس من اهلها والقسم الثاني منه ما تمحض ضررا كالطلاق والعتاق والتبرعات والهبة
والصدقة والوصية والقرض فلا يملكه الصبي بنفسه لانه ضرر محض في العاجل والصبي مظنة المرحمة و
الاشفاق لا مظنة الاضرار ولانه تعالى ارحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار المحضة ولا يملك ذلك غيره
من الولي والوصي والقاضي لان ولايتهم عليه نظرية وليس من النظر اثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه
ما خلا القرض فانه يملكه القاضي لانه قضاء ثم يمكن من تحصيله فيصير منفعة محضة من حيث انه [illegible]
العطب لانه صار دينا بعد ان لم يكن مامونا حال كونه عينا وفي رواية يملك الاب ايضا لانه يملك التصرف
في ماله ونفسه فكان بمنزلة القاضي وقوله براي الولي بيان الحكم القسم الثالث يعني باجازة الولي واذنه
ما يتردد بين النفع والضرر من التصرفات كالبيع فانه اذا كان رابحا كان نفعا محضا وان كان خاسرا
كان ضررا ومثله الاجارة والنكاح والشركة واخذ الشفعة والرهن وغيرها وان كان لا يملكه بنفسه لان معنى
الضرر يندفع عند مباشرة الصبي بعد انضمام راي الولي كما يندفع بمباشرة الولي واذا اندفع الضرر
التحق بما يتمحض منفعة فيكون الصبي فيه اهلا للتصرف مع انه صح تصرفه اصابة مثل ما يصاب براي الولي
مع فضل نفع البيان وتوسع طريق الاصابة   قوله على اعتبار ان نقصان رايه ان نقصان راي
الصبي لما انجبر براي الولي صار الصبي مثل البالغ عند ابي حنيفة رحمه الله الا يرى انه صح بيعه بغبن
من الاجانب بغبن فاحش كما يصح ذلك من البالغ وان كان الولي لا يملكه عندهما لما كان يعود التصرف
منه باعتبار راي الولي وجب اعتباره روايته فكما لا ينفذ تصرف الولي بالغبن الفاحش لا ينفذ مباشرة
الصبي بعد اذن وليه فقول ابي حنيفة هو الصحيح لان اقرار الصبي بعد اذن الولي صحيح وان لم يملك ذلك بنفسه
وروي عن ابي حنيفة في بيع الصبي بغبن فاحش مع الولي روايتان يعني عن ابي حنيفة في بيع الصبي المأذون
مع وليه بغبن فاحش روايتان احدهما الاجازة لما قلنا انه كالبالغ بانضمام راي الولي الى رايه اذ الصبي
لما كان متصرفا باذنه يكون بمنزلة الوكيل عنه فيكون بيعه بمنزلة بيع الولي من نفسه بغبن فاحش لا يجوز
بيع الصبي منه بغبن فاحش اذ فيه تهمة ان الولي انما اذن لينتفع به ولم يقصد بالاذن النظر للصبي بخلاف
بيعه اذ لا تهمة فيه فلم يعتبر النيابة قالوا اما اوصى بشيء من اعمال البر ليس بقيد فان وصيته في غيرها
سواء كانت في البر او لم يكن لما كان الخلاف في وصاياه في البر دون غيرها من الصور [illegible] الى الخلاف
واختلف في وصية الصبي فاهل المدينة يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه اخذ الشافعي رحمه الله
نفع محض حيث يحصل له الثواب في الآخرة بعد ما استغنى عن المال بنفسه بالموت لان [illegible] لنفوذها بعده
وعندنا وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ او بعده وان كان فيه نفع ظاهر لان في القول بصحتها ترك
نفع اولى منه لان الارث شرع نفعا للمورث وفي الاشتغال عن الارث الى الايصاء ترك الافضل لا محالة
واليه اشار النبي عليه السلام في حديث سعد لان تدع ورثتك اغنياء من ان تدعهم عالة [illegible] اذا وقعت بينهما مع كون اختياره

اضره اذ الغالب من حاله انه يختار من لا يواخذه بالعبادة ويتركه خليع العذار لقلة نظره فلم يعتبر عبادته
في اختياره الاسلام مع ان فيه نفعا ظاهرا واعتبر عبادته في الوصية والتدبير ولم يعتبر في البيع
ونحوه مع ظهور نفعه وحرفه اي اصله ان من جعل وليا لا يمكن ان يجعل موليا عليه بسمة العجز وكونه وليا
اية القدرة وهما متضادان فلا يجوز اجتماعهما ومعناه ان كل منفعة يمكن تحصيلها له بمباشرة
وليه لا يعتبر عبادته فيها وكل منفعة لا يمكن تحصيلها له بمباشرة وليه فيعتبر عبادته فيها والايمان
والردة [illegible] لتبعية الابوين فلا يعتبر عبادته فيها وقلنا نحن انه مضاف [illegible] اذ الاصل
الاهلية صح وليا ولقصوره صح موليا عليه لا تضاد بين ما يحصل مفعوله بواسطة الولي في حالة ومن
ما يحصل له الكل المنفعة بمباشرة نفسه في حالة اخرى الا يرى انه يصير مسلما باسلام ابويه تارة وباسلام
امه اخرى وانما يتحقق هذه المنافاة في حالة واحدة ونحن اذ جعلناه مسلما باسلام نفسه لا نجعله تبعا
في تلك الحالة وفي الحالة التي يتبع الابوين لا يكون مسلما باسلام نفسه فيما قلنا تصحيح عبادته توسيع
الطريق لنيل المنفعة التي لا تحصل اذا كانت جهة للاصابة واحدة عينا بهذا ان العبد يكون تبعا
لمولاه في السفر والاقامة تارة ويكون اصلا في حالة اخرى عند انفراده
في الامور المعترضة على الاهلية لما فرغ من بيان الاهلية وما يبتنى عليه من الاحكام شرع في بيان امور
تعترض عليها فتمنعها عن بقائها على حالها فبعضها تزيل اهلية الوجوب وبعضها تزيل اهلية الاداء
وبعضها يوجب تغيرا في بعض الاحكام مع بقاء اصل اهلية الوجوب واهلية الاداء كما سيجيء تفصيلها ان شاء الله
والعوارض جمع عارضة اي خصلة عارضة وتسمية هذه الامور عوارض لمنعها الاحكام التي تتعلق بالاهلية
عن الثبوت وهي نوعان سماوي ومكتسب والسماوي ما لا يكون لاختيار العبد فيه مدخل على معنى انه نازل
من السماء والمكتسب ما يكون لاختيار العبد فيه مدخل اما السماوي فهو الصغر والجنون والعته والنسيان
والنوم والاغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت وانما لم يذكر الحمل والشيخوخة القريبة الى الفنا
العوارض وان تغير بها بعض الاحكام لدخولها في المرض كذا قيل او دخل الجنون والاغماء فالنوم
وقد ذكرنا في الاعتراض واجيب عنها بانها وان دخلا في المرض لكنهما اختصا باحكام كثيرة تحتاج الى
بيانها فافردهما بالذكر واما المكتسب فنوعان ما يكون منه ومن غيره اما الذي منه فهو الجهل والسفه
والسكر والهزل والخطا والسفر واما الذي من غيره فالاكراه بالالجاء وبما ليس فيه الجاء وانما
ذكر في العوارض مع انه ثابت باصل الخلقة اذ الانسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء عليهما السلام
ولان الصغر غير داخل في ماهية الانسان فكان من العوارض ولاجل هذا جعل الجهل من العوارض مع
انه امر اصلي قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا وانما جعله من المكتسب وان لم يكن
باختيار العبد لانه سبيل من تحصيل العلم فيضاف الجهل الى تضييعه وتعطيله فكان كسبيا فان قيل
فعلى هذا وجب ان يكون الرق من المكتسبة لانه شرع جزاء على الكفر في الاصل وانه متمكن من دفعه بالاسلام
قلنا بعد ما وقع لا يتمكن الانسان من دفعه فانه في حالة البقاء صار من الامور الحكمية بحيث لا يزول

سببه

بخلاف الجهل فانه معذور دافع بعد وجود اما الجنون وهو آفة تزيل كما لا يحدث بضعف عمره وتدبيره
فانه لا ينافي الذمة اذ الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب كما ثبت اهلية الوجوب ثابتة في حقه لانه نشاء
على قيام الذمة وانما ينافي الاداء لانه في القدرة على النية لانها لا تكون بلا عقل وقصد صحيح نحو
ينافي لها ينفون القدرة على الاداء وسقط بالجنون ما كان ضررا لحتمل السقوط احترز به عما لا يحتمل
السقوط الا بالاداء وباراء من له الحق كضمان المتلفات ونفقة الاقارب والزوجات فانه لا يسقط
بالصبا فاما الذي يحتمل السقوط كالطلاق والعتاق وسائر اقواله معتبر اذ الحجر عن الاقوال يمكن
لان اعتبارها في الشرع بالعقل وبدونه لا يمكن اعتبارها شرعا فيفسد عباداته كلها فيه لم يتعلق بها حكم
وان اجازه الولي واما الافعال فلكونها موثرة حسا لا يتصور الحجر عنها شرعا ولانه اهل الحكم الفعل
وهو اداء الضمان بادا الولي لان فعله غير مقصود وقلنا انه يواخذ بضمان الافعال في الاموال على الكمال
والجنون في القياس مسقط للعبادات كلها قليلا كان او كثيرا لان اهلية الاداء يفوت بزوال العقل وبدون
اهلية الاداء لا يثبت الوجوب لما مر من ان الوجوب يسقط بانتفاء حكمه لكنهم استحسنوا في غير الممتد والحقوه بالنوم
والاغماء في كونه كالعدم في حق ايجاب القضاء والجامع كون كل واحد منهما عارضا زائلا قبل الامتداد واما
اذا امتد يكون الايجاب موديا الى الحرج في القضاء فيسقط ثم منذ القياس والاستحسان انما يتاتى
عند ابي يوسف في الجنون العارض وهو المعترض على البلوغ واما الاصلي بان بلغ مجنونا فهو مثل الصبا عند محمد
حتى لو افاق قبل انسلاخ شهر رمضان او قبل تمام يوم وليلة وقت البلوغ لم يلزمه قضاء ما مضى عليه وعند
محمد وهو ظاهر المذهب انهما سواء وحد في الصلوات ان يزيد على يوم وليلة لكن عند محمد باعتبار الصلوات
وعندهما باعتبار الساعات لتزيد على اربعة وعشرين ساعة وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا جن
قبل الزوال ثم افاق بعد في اليوم الثاني فانه لا يجب قضاء الفوائت عندهما خلافا لمحمد ولان السقوط باعتبار ها
الكثير لموقعه في الحرج وذلك بالدخول في حد التكرار الا انهما قالا لا يمكن للكثير لما به يمكن ضبطها اعتبر ما
هو ان يستوعب العذر وظيفة الوقت وهو في الصلوة يوم وليلة ولقائل ان يقول كلا القولين يحتاج الى الفرق
بين المدة وبين ما كثر فالفوائت حتى سقطت التوبة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله حيث جعلا حدا
الكثرة ثم ان تزيد الفوائت خمسا لخروج وقت السادسة خلافهما واما محمد فانه جعل حد الكثرة لم يرد ط
وقت السادسة بخلاف هنا وقدر الامتداد في الصوم ان يستوعب الجنون الشهر ولا شرط التكرار لانه كثرة ط
لا ذا دفا الزيادة الموكن على الاصل الموكد اذ لا يدخل طبقة اخرى عام عفى قدر عشو شهر او في الزكوة لم
يستوعب الحول لانها وظيفة السنة كما ان الصوم وظيفة الشهر عن ابي يوسف انه اقام اكثر الحول مقام كله تيسيرا
للامر على الملاك ثم المجنون لا يصح ايمانه ورده لعدم ركنه وهو عقد القلب على التصديق لانه لا يكون
بالعقل وهو عديم العقل والردة مسبوق بالايمان فيبتني عند انتفائه لا لان الايمان ما يصح الحجر عنه اذ
ما يصح العفو عنها بل لا نعدم الحكم لعدم الركن ولهذا يصح ايمانه ودونه تبعا لابويه حتى ان امراة المجنون
اذا اسلمت عرض على ولي المجنون الاسلام فان اسلم وليه والا فرق عليه ان انه يتدوقهما دفعا الضرر عن

عن المسلمة لانه ذا المكلف قال واما الصغر اعلم ان الصغير كالمجنون في اول احواله لانه عديم العقل و
التمييز اما اذا عقل فقد اصاب ضربا من اهلية الاداء ولكن الصبا عذر مع ذلك بواسطة نقصان عقله
فيسقط عنه ما كان يحتمل السقوط عن البالغ مثل الحدود فانها تسقط بالشبهات والعبادات البدنية
فانها تسقط بالاعذار لا الايمان فيما يرجع الى الاداء لانه يسقط عن البالغ بعذر الاكراه ولهذا قلنا لا يرتد الصبي
لا يقتل بالردة لان القتل مما يحتمل السقوط عن البالغ فان المرتدة لا تقتل وقلنا انه يصح شروعه في الصوم والصلوة
بلا لزوم مضي فيه ووجوب قضاء لو افسد لان لزوم المضي ووجوب القضاء يحتمل السقوط عن البالغ كما لو شرع في الصوم
ظانا انه عليه ثم علم انه ليس عليه لا يلزمه المضي ولو افسد لا قضاء عليه وكذلك قلنا ان الصبي لو احرم يصح احرامه م
من غير لزوم حتى لو احصر لا يلزمه القضاء ولو ارتكب محظور الاحرام لا يلزمه الجزاء وقلنا انها لا تحتمل السقوط
عن البالغ لا يسقط عنه مثل فرضية الايمان فيما يرجع الى الاعتقاد دون الاداء كان فرضا لا نفلا ولو
كان نافلة لا فرضية ساقط كان نفلا كما في الصوم والصلوة الا ترى انه اذا آمن في صغره ثم بلغ كذلك لم
كلفا لتجديد بعد بطل الاعادة لم يجعل مرتدا ولو كان الاول نفلا لما اجزى عن الفرض كالصبي اذا صلى اول
الوقت ثم بلغ في اخر حيث تجب الاعادة عليه لانه وقع نفلا وهذا الاعادة انه مثل الكتاب قال القاضي الامام ابو زيد
الدبوسي في التقويم ولا يلزمنا قولنا اذا صلى الظهر ثم بلغ في الوقت او احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف انه
يتم على النفل ضرورة لانا انما اسقطنا الوجوب عنه نظرا له دفعا للحرج عنه والنظر في هذه الحالة ان لا يسقط
الوجوب عنه لان الفرض لزمه لما بلغ قبل مضي الوقت وقبل الوقوف فمتى جعل الوجوب عليه من حال الصبا ترتبه
ما يسقط عنه بالاداء ومتى لم يجعل عليه الوجوب تعين عهدة الوجوب الذي يؤدي بانيا منه عبادة وصحيحة
الا انه يقع فرضا والجب عليه الاعادة قال وحمله الامر الكلي اي الامر الكلي في باب الصغر وحاصل احكامه
يوضع عنه العهدة اي المؤاخذة بما يحتمل السقوط ويصح منه ما ينتفع به ولو باشر بنفسه او باشر لاجله
من غير لزوم والمؤاخذة عليه كقبول الهبة ونحوه ما هو نفع محض لان الصبي من اسباب المرحمة طبعا
لان كل طبع سليم يميل الى الترحم على الصغار وشرعا للحديث فجعل سببا للعفو عن كل عهدة يحتمل السقوط
عن البالغ بالاعذار كثيرة ولا يلزم عليه حرمان الصبي الكفر والرق لان الرق ليس في الكل لانه يثبت
لمولاه تبعا له الرقيق يؤدي الى تولية الاجنبي وذلك باطل والكفر ينافي الولاية على المسلم قال الله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والارث مبنى على الولادة لقوله تعالى اخبارا عن زكريا عليه السلام فهب
لي من لدنك وليا يرثني والعدام الخروج وهو الارث فيهما لانعدام سببه وهو الولاية كما في الكفر وعدم الاهلية
كما في الرق لا يقدح وعقوبته والعهد نوع اذا حال عنه لا يلزم القصاص كما في الطلاق ونحوه وشبهه
تبعا في الولي كما في البيع ونحوه ولما كان الصبي عجزا صار سببا لثبوت ولاية الغير عليه
ولاية نظر وشفقة لانه عن العجز قال واما العته اعلم ان العته آفة ناشئة عن الذات يوجب خللا
في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعض كلام المجانين فقوله اشتبه
عنه اذ ان الحجر ما يكون بالمجذوب وهو كالصبي مع العقل في كل الاحكام حتى انه لا يمنع صحة القول والفعل كما

لانهما الصبي مع العقل حتى يصح اسلام المعتوه وتوكله ببيع مال الغير وطلاق منكوحة الغير واعتاق عبد الغير
كما يصح من الصبي العاقل لكنه يمنع العهدة كالصبي فلا يطالب الوكالة بالبيع والشرى بنقد الثمن وتسليم المبيع
ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ولا يصح طلاق امرأته واعتاق عبده باذن وليه ويعزاديه ولا
ولا شراء بدون اذن الولي لان كل ذلك من العهدة ولما ذكر ان العهدة ساقط عنه لزم عليه ضمان ما يستهلكه
من الاموال لعادة من العهدة وقد يثبت حقه فاجاب بان الضمان لما يستهلكه من الاموال ليس من العهدة المنفية
لان المنفي عنه عهدة يحتمل العفو في الشرع وضمان المتلف لا يحتمل العفو شرعا لانه شرع جبرا لما استهلكه
المحل ولهذا قدر بالمثل لا جزاء للفعل وكونه معتوها لا ينافي عصمة المحل لانها تثبت لحق العباد وحقهم لا يبطل
من اسه تحكم الامر والنهي والعذر الثابت للمتلف لا يوجب بطلان الحق الثابت للمتلف عليه لانه يحتاج كما هو فما
جاز ان يبطله ما ثبت لحق الشرع لانه غني عن العالمين الا يرى ان المضطر اذا تناول مال الغير لا يأثم لانه
حق الشرع ووجب الضمان لانه حق العبد ويوضع عن المعتوه الخطاب كما يوضع عن الصبي فلا يجب عليه العبادات
ولا يثبت في حقه العقوبات لان سقوط الخطاب عن الصبي لنقصان عقله وهذا المعنى حاصل للمعتوه وهذا اختيار
المتأخرين وقال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله لا يسقط عنه العبادات احتياطا لان وقت البلوغ وقت الخطاب
بخلاف الصبا فانه وقت سقوط الخطاب يولي عليه اي يثبت الولاية على المعتوه لغيره كما يثبت على الصبي لان ثبوت
الولاية من باب النظر ونقصان العقل مظنة النظر والمرحمة لانه سبب العجز ولا يلي هو على غيره لعجزه عن التصرف
وانما يفترق الجنون والصغر المجعل المضاف لاحوال الصبي كالجنون واخواتها كالعته في الحكم ذكرنا
يقع الفرق بينهما قال لو لا يفترق الجنون والصغر الا في ان عارض الجنون غير محدود وذا ليس له زوال وقت
معين يستظهر فلذلك اذا اسلمت امرأة المجنون عرض على ابيه وامه الاسلام في الحال ولا يؤخر العرض
الى ان يعقل لان فيه ابطال حق المرأة والصبا محدود ولانه غاية معلومة فوجب تأخير العرض الى ظهور
اثر العقل حتى لو زوج النصراني ابنه الصغير الذي لا يعقل امرأة نصرانية فاسلمت وطلبت الفرقة لم يفرق
بينهما ولم يعرض الاسلام عليه في الحال اذا عقل عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما واما
الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يفترقان في وجوب العرض عليهما في الحال كما لا يفترقان في سائر الاحكام
حتى لو اسلمت امرأة المعتوه الكافر يجب عليه العرض في الحال كما يجب لاسلام امرأة الصبي العاقل لان اسلام
المعتوه صحيح لوجود اصل العقل كاسلام الصبي العاقل بخلاف المجنون لان اسلامه لم يصح لعدم العقل وانما
قيد المعتوه بالعاقل احترازا عن المجنون فان اسم المعتوه قد يطلق عليه والصبي العاقل والمجنون فان سنو
وجوب العرض في الحال قد امر قبا في ان الواجب في الصبي العرض على نفسه وفي المجنون على وليه قال واما
النسيان وهو الغفلة عن معلوم في غير حالة السنة فحجة لا ينافي الوجوب في حواسه لانه لا يعدم الاهلية
وايجاب الحقوق على الناسي لا يوقع في الحرج فيمنع الوجوب به اذ الانسان لا ينسى عبادة متوالية تدخل
في حد التكرار غالبا وصار كالنوم لكنه اذا كان غالبا يلازم الطاعة اي لاح ذلك الطاعة عذر مثل
النسيان في الصوم لان سوح عادة الاكل والشرب داعية الطبع اليهما يورث الغفلة عن الصوم غالبا والتسمية

لان قتل الحيوان لازم الذبح واشتغال القلب فيتمكن النسيان في التسمية في تلك الحالة فجعل من اسباب
العفو في حقوق الله تعالى لانه من جهة صاحب الحق اعترض فجعل كان المفطر لم يوجد منه الصوم وكان التسمية
قد وجدت فيحل الذبيحة بخلاف حقوق العباد حيث لا يجعل النسيان فيها سببا للعفو حتى لو اتلف مال
انسان ناسيا يجب عليه ضمان جبرا لحق العبد كما مر بيانه قال ولهذا قلنا اي ولان النسيان الغالب
في حقوق الله تعالى جعل عذرا قلنا ان سلام الناسي في القعدة الاولى لما كان غالبا على طبعها القعود
الا حين لم يبطل الصلوة لان القعود محل السلام وليس للمصلي هيئة مذكرة انها الاولى او الاخيرة فجعل عفوا
بخلاف الكلام والسلام على الغير كلا الاحوال لان النسيان فيها غير غالب لان هيئة المصلي مذكرة له مانعة
عن النسيان فكان وقوعه فيه لتقصير فلا يجعل عذرا لانه ليس في معنى النسيان المنصوص عليه قال واما
النوم فعجز عن استعمال القدرة فينافي الاختيار ومنها ليس بتعريف للنوم اذ الاغماء ونحوه داخل فيه بل
بيان انه مما يعجز عن استعمال القدرة او جب تأخير الخطاب للاداء لا سقوط الوجوب لبقاء الاهلية واحتمال
الاداء بالانتباه او القضاء عند عدم الانتباه لان النوم لا يمتد غالبا فلم يكن في وجوب القضاء حرج
فلم يسقط الوجوب لوجوب ما يؤثر به قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها الحديث وبطلت عبارته اصلا في وال
التمييز والاختيار بقوله اصوات الطيور فلم يعتبر منه الطلاق والعتاق والاسلام والردة ولم يتعلق
بقراءته وكلامه في الصلوة حكم حتى اذا قرأ المصلي في صلوته قائما وهو نائم لم يصح في المختار واذا تكلم في صلوته
لم يفسد صلوته والاكثرون على انها تفسد ولو قهقه في صلوته قيل تفسد صلوته ويكون حدثا كما كانت حدثا
للصلوة وقيل يفسد صلوته ولا يكون حدثا لان الشارع لما جعلها حدثا في الصلوة كانت حدثا في النوم واليقظة
كالبول واذا كانت حدثا لقصودها عن اليقظة يكون في حال اليقظة وقيل يكون حدثا ولا يفسد صلوته حتى كان
له ان يتوضأ ويبني على صلوته بعد الانتباه لان فساد الصلوة بالقهقهة باعتبار معنى الكلام فيها وقد زال
اعتبار ما بالنوم واما انه حدث فلان الحدث لا يفتقر الى الاختيار فلا ينتفي بالنوم واختار المصنف والامام
فخر الاسلام رحمه الله انها لا يكون حدثا لان قهقهة النائم ليست في معنى المنصوص عليها لزوال معنى الجناية
بالنوم ولا يفسد صلوته لان النوم يبطل حكم الكلام لما مر فالحق الاغماء وهو فتور يعتري القلب يزيل
عمل القوى فوق عجز اصلي بخلاف النوم وقوله لا يخذر يخرج الفتور بالمخدرات وقوله يزيل عمل القوى يخرج العته
وهو كالنوم في فوات الاختيار وفوق استعمال القدرة حتى منع صحة العبادات والفرق بينه وبين النوم
انه اشد منه لان النوم في تفويت الاختيار والقدرة لان النوم فترة اصلية اي طبيعية بذاته لا يكون منافيا
للقوى بل انما يكون سببا لاستراحة المفاصل والاغماء فانه عارض ينافي القدرة بذاته اصلا لكونه
مخالفا للطبيعة ولهذا لا ينتبه صاحبه بخلاف النائم ولكونه اشد من النوم في ازالة القوى كان حدثا
في الاحوال كلها بخلاف النوم ومنع الاغماء والبناء وحق لانه من العوارض النادرة في الصلوة فلم يكن في معنى
ما ورد به النص وهو سبق الحدث بخلاف النوم فانه كثير الوقوع لكونه طبيعيا فلا يمنع البناء واعتبر
امتداده في حق الصلوة خاصة لانه قد يمتد فيسقط به الاداء والقضاء دفعا للحرج وامتداده

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 9

باعتبار الصلوة عند محمد رح وباعتبار الساعات عندهما كما عرفتم من واستداده في الصوم والركن نادر فلا
يعتبر لان احكام الشرع تبنى على ما تعم وتغلب لا على ما شذ وندر اما في الصلوة فيعتبر بادر صغيرة وقد جاء في السنة ما يدل
مانه يؤدي ان عليا رضي اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنه ثلثة ايام ولياليها فلم يقضها
قال واما الرق وهو في اللغة الضعف منه رقة القلب وفي عرف الفقهاء عبارة عن عجز حكمي اما انه عجز فلانه لا يملك
ما يملكه الحر من الشهادة والقضاء والولاية ومالكية المال والتزوج وغيره اما انه حكمي فلان العبد قد يكون اقوى في الاعمال
من الحر حسا قوله شرع جزاء في الاصل اي وضع على الكفار لان الكفر لما استنكفوا ان يكونوا عبادا لله جازاهم
الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده لكنه في حال البقاء صار من الامور الحكمية اي الرق في حالة البقاء لا يكون بطريق الجزاء
بل بالحكم الثابت من الله تعالى بلا جناية وهذا لان العبد الا يرى ان المولود من المسلم رقيق وان لم يوجد منه ما يستحق
الرق به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال اي للامتهان ثم الرق وصف لا يحتمل التجزي اي لا يتصور فيه البعض
مع حرية البعض لاستحالة ان يكون بعضه شايعا قويا متصفا بالمالكية وبعضه شايعا ضعيفا ذليلا للمالكية
هذا مذهب اصحابنا رحمهم الله لان محمدا رحمه الله قال في الجامع من عزم كرخلا في مجهول النسب اقر
نصفه عبد لفلان انه يجعل عبدا في شهاداته وان لم يثبت الملك لفلان الا في النصف ولم يجعل نصفه عبدا ونصفه
حرا حتى لو انقلب اليه مثله يكون في حكم واحد في الشهادات كما جعلت المرأة نصف رجل واحد فيها وفي جميع احكامه مثل الزكوة
والحج والجمعة والحدود والنكاح وفي هذا الاستدلال نظر اذ لا بد له من المسئلة على عدم تجزي الرق لان الشهادة
انما لا تقبل من حر ونصف هذا الشي لاجل فلهذا لان تقبل شهادته وما ذكر من حديث القسم لا يتصور فيهما لان التكلم
من النصف الشيع لا يتصور بخلاف المرأة غاية الامر ان يكون ملحقا بالرضوع الشهادة والاحكام الا ان يكون
دقيقا اعلم ان العتق ضد الرق لانه ضعف حكمي والعتق قوة حكمية فهو لا يتجزى كالرق اذ لو كان متجزيا لثبت تجزي
الرق وقد ثبت فساده وانما الخلاف في الاعتاق فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يتجزى لانه لم يتجزأ انفعاله اي
مطاوعه وهو العتق يقال اعتقته فعتق كما يقال كسرته فانكسر لا يتصور الاعتاق بدون العتق كما لا يتصور
الكسر بدون الانكسار واذا لم يكن الانفعال متجزيا لم يكن الفعل متجزيا ضرورة وقال ابو حنيفة رح الاعتاق متجز
لانه ازالة الملك لانه متعلق بالرق وهو متجز ثبوتا وزوالا لما عرف من بيع النصف وشراء النصف لكنه يتعلق بسقوط
كل الملك عن المحل حكم لا يتجزى وهو العتق فاذا اسقط بعضه فقد وجد شطر العلة لان سقوطه عن الكل علة للعتق
وحكم يتوقف العتق على تكميل العلة اما بالسعاية او باعتاق الباقي فصار الاعتاق كغسل الاعضاء الا ترى انها
متجزية يتعلق بها اباحة الصلوة وهي غير متجزية وكاعداد الطلاق للتحريم فانها متجزية ويتعلق بحصول
مجموعها الحرمة الغليظة التي هي غير متجزية وحاصل الجواب منع كون العتق مطاوعا للمطلق الاعتاق قال وهذا
الرق اي الرق الذي يختص بصورة ولعله احترز من المكاتب عن النكاح فانه يتحقق رقا ولا يمنع مالكية المال ولكنه
المال فلا يملك العبد شيئا من المال وان ملكه المولى لقيام المملوكية الا يرى انه مملوك من حيث انه مال الا حيث
انه ادمي ولا يتصور ان يكون مالكا للمال لان المملوكية سمة العجز والمالكية سمة القدرة وهما متنافيان
فلا يجتمعان في شخص واحد يؤيده قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء حتى لا يملك العبد والمكاتب التسري

وان اذن لهما المولى في ذلك لانه من احكام المالكية ولا يملكان الاعتاق في الكل ولا يصح منهما حجة الاسلام
حتى لو حجا ثم عتق فعليهما لعدم اصل القدرة التي هي من شرائط الوجوب لانها بالمنافع المالية والبدنية والعبد
لا يملك شيئا منهما اما المالية فظاهر واما البدنية فلانها للمولى لان ملك الذات علة الملك الصفات الا فيما
استثني من القرب البدنية كالصلوة والصوم فان القدرة التي يحصل بها الصوم والصلوة ليست للمولى اجماعا
لانه في حقهما على اصل الحرية لعدم تضرر المولى بذلك يؤيده قولهم عبد حج اذا عتق فعليه حجة الاسلام وحصل
بما ذكرنا الفرق بين العبد والفقير اذا حج حيث يقع عن الفرض لانه مالك لما لا بد منه من منافعه ولم يشترط
الزاد والراحلة لصحة الاداء لوجوبه وانما الصحة لوجود التيسير والرق لا ينافي مالكية غير المال
لانه غير المال لانه غير مملوك من حيث الوصف فلا يستحق المنافي كالنكاح فانه مالك له لانه
من خواص الادمية ولهذا انعقد بدون اذن المولى لكنه انما يتوقف عند عدم الاذن من المولى فلا يملك
لان النكاح ما شرع الا بالمال في ايجابه عند عدم اذن المولى اضرار به فان قيل المولى يملك اجبار العبد على
النكاح ولو كان مالكا للنكاح لما ملك اجباره عليه قلنا انما يملك اجباره تحصينا لملكه عن الزنا الذي هو سبب
النقصان لا لانه مالك له ولهذا كان العبد هو المنتفع به المالك للطلاق بعد الاجبار دون المولى والدم والحيوة
حتى لا يملك المولى اتلافه لان فيه تفويت حيوته ويصح اقراره بالقصاص لانه اقرار بالدم فالرق ينافي كمال الحال
في اهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا احترز به عن الكرامات الموضوعة في الاخرة فان العبد يساوي
والحر فيها لان اهليتها بالاسلام والتقوى والحر والعبد في ذلك سواء لان الكمال في الكرامات يؤذن العتق
والكمال والرق يشتمل على الهوان والنقصان ففيهما منافاة مثل الذمة فانها من كرامات البشر اذ بها
يصير اهلا للتوجه الخطاب فيها رعن البهائم وكذا حل النكاح ولهذا اختص رسول الله صلعم بالزيادة على الاربع
لزيادة شرفه وكرامته وكذا الولاية اذ هي تنفيذ القول على الغير شاء او ابى فيكون كرامة لانه من باب السلطنة
ثم بين نقصان الكل بسبب الرق فقال ان ذمته ضعفت برقه لانه من حيث انه انسان مكلف
لا بد له من ذمة ومن حيث انه مال كانه لا ذمة له وقلنا بوجود اصل الذمة ولكنها
ضعفت بالرق فلم تحتمل الدين اي لم تقو على تحمله بنفسها بضعفها حتى ضمت اليها مالية الرقبة والكسب فاذا ضمت
اليها ذلك يتعلق الدين بها ويصح مطالبته منه وليس المراد من تعلق الدين بالكسب ان العبد يسعى فيه بل المراد منه
ان العبد الماذون اذا تصرف ولزمه الديون يصرف كسبه الموجود في يده اولا الى الدين فان لم يف او لم يكن له
كسب يصرف مالية الرقبة بالبيع اليه ولا يباع الرقبة في الدين ما بقي الكسب بالاجماع وكذا حل النكاح ينتقص بالرق
لا يتزوج اكثر من امرأتين خلافا لمالك رح لانا بينا ان الحل نعمة والرق انسب للتنصيف وروي عن عمر رض
انه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ويطلق اثنتين سواء كان زوجها حرا او عبدا لان الرق كما
اثر في تنصيف حل الرجل اثر في تنصيف حل المرأة لان الحل نعمة في جانبها كما في جانبه لانه سبب السكن وتحصين النفس
وتحصيل الولد والمرأة تحتاج الى هذين الشيئين كما يحتاج الرجل فان حل المرأة ازيد كان تحليله للطلاق منها او
وعلى العكس ولما كان حل الامة على النصف من حل الحرة تنصيفا به تفوت حل الحرة الا ان الطلاق الواحد

لا يتجزى بكمل وصار ما يفوق به حل لانه طلاقين ويؤيد قول السعود طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
وان اعتبار النكاح بالرجال والطلاق بالنساء ولان عدد النكاح عبارة عن اتساع المالكية لان النكاح
الملك عليها فيعتبر فيه حال الرجل وحريته واما عدد الطلاق فعبارة عن اتساع المملوكية لان عبارة عن تطليق
مملوكية بلفظ تطليقات فيعتبر بالنساء اذ الكلام واضح فتعدد المملوكية بعدد محلها على محلة اذ ملك التفرق
تزداد بازدياد المحل وينقص بانتقاصه الا يرى من ملك عبدا يملك اعتاقا واحدا ومن ملك عبدين يملك
اعتاقين ومحلية الحرة تزداد بالحل فيزداد الطلاق لانه رفع القيد فكل امراة قيدها اكثر كان طلاقها
اكثر فاعتبر عدد الطلاق بالنساء قال وتنصيف الحد والقسم والعدة ... لان الرق في تنصيف الحد والقسم والطلاق
لانها مزايا والنكاح والرق يؤثر في تنصيف النكاح فكذا في ايامه واما ما يتبين في تنصيف الحد فلان وقوع النعم
يوجب تغليظ الجناية في حق مولاها وانتقاصها يوجب تخفيف الجناية ولما اثر الرق في تنصيف النعم في حق العبد
والامة كما بينا اثر في تنصيف العقوبة ايضا قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فمن اراد الحد اكثر
يمكن تنصيفه واما فيما لا يمكن تنصيفه كالقطع في السرقة فان الحر والعبد فيه سواء قال وانتقص قيمة نفسه ... لما
كان الرق منافيا لكمال الحال انتقص فيه نفس العبد عن قيمة نفس الحر حتى اذا قتل العبد خطأ وجب على عاقلة الجاني
قيمته ولا تزاد على عشرة الاف درهم التي هي دية الحر بل ينتقص منها عشرة دراهم خلافا لابي يوسف والشافعي فانهما
يوجبان قيمته على العاقلة بالغة ما بلغت وقوله لانتقاص المالكية دليل على انتقاص قيمته ... ان كمال
حال الانسان يتحقق بكمال المالكية وكمال المالكية بمالكية المال ومالكية غير المال كالنكاح والطلاق والدم ...
العبد مالك لاحد النوعين غير مالك النوع الآخر فكان ناقصا لانه وان لم يكن اهلا لمالكية
المال رقبة لكنه اهل للتصرف فيه واستحقاق مالكية اليد عليه على ما عرف في موضعه ان الماذون اهل للتصرف الكامل
وما كنت اليد على كسبه فوجب نقصان بدل دمه عن دية الحر على ما اختطر في الشرع ... لانه يملك بها البضع
المحتوم وينقطع بها اليد المحتومة اعتبارا لنقصان حاله وايد ذلك بقول ابن مسعود لا يبلغ فيه العبد دية
الحر وينقص منها عشرة دراهم واما الانوثة فلما عدم فيها احد نوعي المالكية بالكلية وهو مالكية ليس على ال... يملك
المال يدا ورقبة ولكن لا يملك النكاح والطلاق بل هي مملوكة فيه انتقص بدلها عن بدل الحر بالنصف ... كما
في حق العبد بمالكية المال فكذا انتقص بمالكية النكاح من الاربع الى ستة ومالكية الطلاق من الثلث الى الاثنين
فينبغي ان ينتقص بدله بالنصف لانا نقول لا اعتبار للنوع الثاني لا تفرق الافراق وتقرير قوله واستحقاق اليد لكن
هو اصل في المقصود ان المقصود من الملك هو مكنة التصرف ... الحوائج واليد هو التمكن الموصل الى
المقصود فان ملك الرقبة وان كان ثابتا لا لمكنة التصرف ... حوائجا اما لعجز او لمانع آخر غير لنز
ملك الرقبة شرع وسيلة الى ملك اليد اذ الملك هو المطلق للتصرف فكان العقد كمال ملك اليد وهو المقصود
الاصلي وملك الرقبة وانه من الوسائل وكان هذا التقرير جوابا عما يقال وجب ان ينقص منه الربع لانه يملك
غير المال من كل وجه والمال من وجه دون وجه فاجاب بان ملك اليد قوي فلا يلزمنا الاشكال قال
والرق لا يؤثر في عصمة الدم اعلم ان عصمة الدم حرمة تعرضه حقا لصاحبه او حقا للشرع وهي نوعان مؤثمة

وهي التي توجب الاثم على تقدير اتلافه ولا توجب الضمان اصلا كمن اسلم في دار الحرب فانه يبتلى من العصمة لو
قتله احد لاثم وان كان لا يجب عليه القصاص ولا الدية ومقومة وهي التي توجب الاثم والضمان جميعا فان كان
قتله عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطأ فالدية والاثم يرتفع في عصمتين بالكفارة ان كان خطأ
وبالتوبة والاستغفار ان كان عمدا والرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كانت او مقومة بالاسقاط
والتنقيص لان المؤثمة تثبت بالايمان والمقومة بالاقامة في دار الاسلام والعبد فيه اي في كل واحد من الامرين
مثل الحر بلا نقصان في ذلك لانه فهذا اي فلكون العبد مماثلا للحر في العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اذ القصاص يعتمد المساواة في العصمة لسقوط اعتبار ما سواها من غيرها كالعلم
والشرف وغيرها وكذا اوجب الرق نقصا في الجهاد اي نقصانا فيه لما ذكرنا ان منافعه ملك المولى
غير ان الشرع استثنى منافع بدنه عن ملك مولاه في حق بعض العبادات التي لا توجب بطلان المولى نظرا له
كالصلوة والصوم واما ما فيه بطلان حق المولى كالحج والجهاد فلم يبق مستثنى فلهذا لا يحل له القتال بدون
اذن المولى ولا يستوجب السهم الكامل من الغنيمة سواء كان محجورا او ماذونا بل يعطى له الرضخ خلافا
للشافعي لئلا يلزم التساوي بينه وبين الحر الذي هو اصل الجهاد وهو نقصه قوله وانقطعت الولايات كلها
متصل بقوله مثل الذمة والحل والولاية ... بين الذمة والحل شرع في بيان الولاية يعني انتفت الولايات
الولايات المتعدية مثل ولاية القضاء والشهادات وتزويج الصغار لانها تنبئ عن القدرة الحكمية والرق
عجز حكمي فينافي الولاية كما لا ينافي مالكية المال ولانه ليس له ولاية على نفسه فكيف يكون على غيره قوله
وانما صح امان العبد الماذون له في القتال للكافر الحربي جواب عما يقال لما انقطعت الولايات كلها فينبغي
ان لا يصح امان العبد الماذون في القتال لانه من باب الولاية لانه يتبع نقض العسكر المؤمن فكان
فيه تنفيذ القول على العسكر اجاب بانا لا نسلم ان الامان من باب الولاية بل الامان ... الاذن عن اقسام الولاية
من قبل ان ... في خوف اهل الحرب اموالهم فاذا امن فقد اسقط حق نفسه فيها
فلزوم الامان في حقه ثم يتعدى الى غيره ضرورة صحته في حقه وعدم تجزيه مثل شهادته بهلال رمضان فانها
ليست بولاية على الغير بل هو التزام للصوم بنفسه ثم يتعدى الى الغير فان قيل لا نسلم ان الشركة ثابتة في الغنيمة
بل الشركة انما تثبت لمولاه اذ العبد ليس اهلا لملك المال قلنا الشركة ثابتة له نظرا الى السبب كذا قيل فان قيل
العبد المحجور عن القتال مثل الماذون في استحقاق الرضخ اذا فلم يصح ان يصح امانه كما ذهب اليه محمد
والشافعي رحمه الله قلنا انما لا يصح امانه لانه ضرر في حق المولى بدون اذنه بخلاف الماذون له لان الامان في الجهاد
اذ المقصود اعلاء كلمة الله وذكر تحصيل القتال ... بالامان اخرج العبد المحجور ولا يملك القتال كذا
ما هو توابعه قال وعلى هذا الاصل وهو ان الرق لا ينافي مالكية غير المال وهو ان ما يملكه العبد من التصرف
لا يمتنع ان يتعدى الى غيره كالمولى ابيع فصح اقرار العبد المحجور كان او ماذونا بالحدود والقصاص عليه
لانه ملاقي حق نفسه قصدا فيصح كما يصح من الحر ولا يلزم صحة اتلاف ما لبنيه التي هي حق المولى لانه بطريق التبع
كما في الاتلاف بخلاف اقرار المحجور بالمال حيث لا يصح في حق المولى لانه تلاف في حق الغير قصدا فيمتنع صحته وصح

اقر العبد المأذون بسرقة المستهلكة اي لعين القائمة في يده مأذونا كان او محجورا صح ووجب القطع ولا ضمان عليه
عندنا صدقه المولى او كذبه اذ القطع مع الضمان لا يجتمعان وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه ويؤخذ بضمان
المال في الحال ان كان مأذونا وبعد العتق ان كان محجورا وبالقائمة صح من المأذون يعني اذا اقر العبد
المأذون بسرقة مال قائم بعينه في يده صح في حق المال بالاجماع حتى يرد على المسروق منه وفي حق القطع صح
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وفي المحجور اختلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله يقطع يده ويرد المال على المسروق منه لان اقراره
بالقطع قد صح لانه مبقى على الاصل الحرية فيه فيصح بالمال تبعا لاستحالة ان يقطع يده في مال مملوك لمولاه وعند
ابي يوسف رحمه الله يقطع يده والمال للمولى لانه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه وبالمال وهو على سبيل سيده فيثبت ما كان
اقراره فيه حجة دون الاخر لان احد الحكمين قد ينفصل عن الاخر اذ قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد
بالسرقة رجل وامرأتان وقد يثبت القطع دون المال كما لو اقر بسرقة مال مستهلك وعند محمد رحمه الله لا يقطع يده
والمال للمولى لان اقرار المحجور بالمال باطل لانه في ملك المولى ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فكذا بالسرقة
واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي على ملك سيده ولا يجب القطع في مال حكم به لسيده لان كون المال مملوكا لغير
السارق وغير مولاه شرط وجوب القطع فبفوات الشرط يفوت المشروط وهذا الاختلاف اذا كذبه المولى
وقال المال مالي اما اذا صدقه فانه يقطع ويرد المال على المسروق منه بلا خلاف وعلى هذا قلنا في جناية
العبد خطأ انه يصير جزاء الجناية يعني يصير العبد كله جزاء الجناية حتى اذا مات العبد لا يجب على المولى شيء
لان الواجب في الجناية الخطأ ضمان هو صلة اذ الصلة اداء ما يجب مقابلا بالشيء لكنه لزم جناية الجاني
والعبد ليس من اهلها لانها بمنزلة الدية ولهذا لا يجب عليه بنفسه الا ان في الاضافة فلان العبد ليس من اهل الضمان
ما ليس بمال ولا عاقلة له بالاجماع ليجب عليهم ولا يمكن اهدار الدم فجعل الشرع رقبته مقام الارش الا ان
المولى الفداء فيصير عائدا الى الاصل وهو الارش عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاصل في موجب الجناية هو الارش كما
اذا كان الجاني حرا بدليل قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وانما نقل الى الرقبة لعارض فاذا اختار المولى الفداء
رجع الى الاصل حتى لا يبطل بالافلاس اي لا يعود بالافلاس المولى الى رقبة العبد بناء على حق الرد
وعندهما يصير بمعنى الحوالة كان العبد احال الارش على المولى فاذا توى ما عليه بالافلاس يعود الى رقبته كما
في الحوالة الحقيقية قيل هذا الاختلاف في العفو راجع الى اختلافهم في التفليس هل هو مرض فكذا اما المرض
وهو ما يعرض البدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص فانه لا ينافي اهلية الحكم اي ثبوت الحكم ووجوبه عليه سواء
كان من حقوق الله او من حقوق العباد ولا اهلية العبارة لانه لا يخل بالذمة والعقل والنطق فيصح نكاح
المريض وطلاقه وبيعه وشراؤه واسلامه وسائر ما يتعلق بالعبارة وكان ينبغي ان لا يتعلق بماله حق الغير لا
الحجر عليه بسببه لكنه لما كان سببا للموت بواسطة ترادف الالام والموت علة خلافة الورثة والغرماء في
المال لان اهلية الملك تبطل بالموت فيخلفه اقرب الناس اليه والذمة تخرب به فيصير المال الذي هو محل قضاء
الدين مشغولا به فيخلفه الغريم في المال كان المرض من اسباب تعلق حق الغريم والوارث بماله في الحال فيثبت به
الحجر اذا اتصل به الموت مستندا الى اول المرض اذ الحكم يستند الى اول السبب بقدر ما يقع صيانة الحق اما في حق الورثة

في الثلثين واما في حق الغرماء ففي الكل ان كان الدين مستغرقا في الاستحجار فيما لا يتعلق به حق غيره او وارث
مثل ما اذا ادعى الدين او بني المال ومثل ما يتعلق به حاجة المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل
ولما لم يعلم قبل اتصاله بالموت انه يتصل به ام لا فلا يستحجر بالشك اذ الاصل الاطلاق فقيل كل تصرف
واقع من المريض يحتمل النقض مثل الهبة وبيع المحاباة فالقول بصحته واجب في الحال لان ذكر التصرف صادر
من الاهل مضافا الى محله عن ولاية شرعية والمانع متردد ثم لو احتجنا الى نقضه نقضناه وكل ما لا يحتمل
النقض كالاعتاق الواقع على حق غريم بان اعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين او وارث بان اعتق
عبدا قيمته زائدة على ثلث ماله جعل كالمعلق بالموت فصار هذا الاعتاق بمنزلة التدبير يكون لازما ولا
يثبت العتق في الحال بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن في ملك اليد دون ملك الرقبة وحق
الوارث والغريم في ملك الرقبة وصحة الاعتاق يبتنى على ملك الرقبة دون ملك اليد وكان القياس ان لا يملك
المريض الصلة وهي عطية مال بغير عوض مالي كالهبة والصدقة واداء الحقوق المالية كالزكاة وصدقة
الفطر والوصية بذلك اي بالصلة باداء الحقوق المالية لوجود سبب الحجر من التبرع وهي الاشياء حق
التبرع الا ان الشرع جوز ذلك بقدر الثلث نظرا له وهذا لان الانسان محدود رب ماله مقصر في عمله
فاذا عرض المرض وظهر له امارات المنية وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط من التقصير بالمال على
وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المالي وهو ثواب الاخرة ولو انصرف البرء اي لو صح من مرضه لصرفه الى مطلبه
الحالي فشرع الشرع له بالثلث لتدارك به بعض ما فرط منه واليه اشير في قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوه حيث شئتم قال رحمه الله وتولى الشرع الايصاء للورثة اي التوريث
اعلم ان الوصية للاقارب كانت مفترضة في اول الاسلام كما قال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين وكان يجري في ذلك ميل الى البعض فنسخ جهة الايصاء من الموصى اليه
نسخ تحويل بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وبين النبي عليه السلام ذلك بقوله ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث يعني تولى الشرع بيان ذلك بنفسه وقصر على حدود معلومة حين عجزوا عن معرفة مقاديرها على
المصلحة والحكمة فيه كما قال تعالى لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا وابطل ايصاءهم اي نسخ وبطل ذلك صورة ومعنى
و عند ابي حنيفة رحمه الله اما معنى وحقيقة فظاهر واما الصورة والشبهة فلان ابا حنيفة رحمه الله في موضع التخريج ثم بين امثلة
من الاشياء مثال الصورة بيع المريض من الوارث عينا من اعيان ماله فانه لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا
سواء كان بمثل القيمة او باكثر وعندهما يصح اذا كان بمثل القيمة اذ ليس فيه ابطال شيء مما تعلق به حق الورثة
وهو المالية كما اذا باع من الاجنبي وقال ابو حنيفة رحمه الله انه اثر بعض ورثته بعين من اعيان ماله فيكون
بيعه منه ايصالا صورة اذ للناس منافسات في صور الاشياء لتعلق مقاصدهم بها وان لم يكن ايصاء لكونه
مقابلا بالعوض ومثال معنى اقرار المريض لوارثه باطل وان كان ذا شبه دين الصحة اي ان اقر
المريض لوارثه بدينه الذي له على الوارث منه في صحة المقر لانه وصية معنى من حيث انه يسلم له المالية
من غير عوض ومثال الشبهة ما اذا باع المريض الحنطة الجيدة بالرديئة مثلا من وارثه فانه لا يجوز

الوصية بالجواز إليه أو عدوله عن خلاف الجنس إلى الجنس توهم العدول لمنفعة إشارة بالجودة صورة عند
المقابلة بالجنس حقه دفعاً للضرر كما يتوهم في حق الصغار والمجانين دفعاً للضرر عنهم فإن الأب
أو الوصي لو باع مال اليتيم من نفسه أو غيره يتقوم الجودة فيه حتى لا يجوز له بيع الجيد من ماله بالرديء من جنسه
أصلا كذا هنا ألا يرى أن المريض لو باع الجيد بالرديء من الأجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم يكن الحق
معتبراً لا يعتبر من كل المال كما لو باع شيئا بمثل القيمة من الأجنبي ظاهر ولهذا لم يذكره المصنف قال الإمام شمس الأئمة
السرخسي ووجه عدم تولي الشرع في الثلث لا في الكل فلم لا يجوز وصيته للوارث من الثلث فإن قيل لعموم
قوله لا وصية لوارث قلنا هذا مخصوص بالثلث لسياق الحديث وقوله عم إن الله أعطى كل ذي حق حقه إذ أعطى
الحق إنما هو في الثلث والجواب عنه أنا لا نم أن تولي الشرع في الثلث فقط بل توليه في الكل بدليل أنه لو لم يكن
في التركة وصية ولا دين ينقسم الكل بين الورثة على السهام المقدرة بناء على هذا الإيصاء إلا أن الشرع أثبت
له حق الوصية في الثلث نظراً له فإذا أوصى بشيء انقطع حقهم عنه وتبع فيما وراءه كما لو هلك من التركة شيء لأن
حقهم في الثلث لأجل غيره فلا فإن قيل سلمنا أن التولي في الكل ثابت على تقدير انتفاء الوصية والدين ولكن
لا نم ذلك على تقدير وجودهما فصار كأنه قيل إن لم يكن في التركة وصية ولا دين فاقسموا الكل على السهام
وإن كان فيها وصية أو دين فاقسموا الباقي منها وإن كان ذلك كذلك لا يقتضي ذلك نفي الوصية للوارث على
الإطلاق كما لا يقتضي نفي الوصية للأجنبي قلنا قوله عم لا وصية لوارث نفي لجنس الوصية يقتضي أن لا يبقى
وصيته مشروعة في حقه أصلا وتخصيصه بالثلث بسياق الحديث لما أنه غير مختص بالمشروع لأنه لو لم يكن الوصية في
جنس الوصية في حقه لما كان لتخصيص الوارث فائدة إذ الأجنبي يشاركه في عدم الجواز في الثلث قال وأما
الحيض والنفاس الحيض لغة عبارة عن الدم الخارج من القبل يقال حاضت الأرنب إذا خرج منها الدم وشريعة
عبارة عن الدم الذي ينفضه رحم امرأة سليمة عن الداء والصغر احترز بقوله رحم امرأة عن دم الاستحاضة
وعن الدماء الخارجة عن غيره وبقوله سليمة عن الداء عن النفاس إذ النفاس في حكم المرض حتى اعتبر تصرفها من
الثلث وبالصغر عن دم تراه دون بنت تسع سنين فإنه ليس بمعتبر في الشرع والنفاس الدم الخارج عن رحم امرأة
عقيب الولادة وهذا أولى مما قيل المرأة لأنه لا يطرد وذلك إذا وجد الدم من قبل المرأة عقيب الولادة فيما
إذا ولدت ولدين في بطن واحد وليس ذلك نفاساً على اختلاف المذهبين بخلاف ما إذا قيد بالرحم فإنه يطرد
على المذهبين [illegible] أنهما لا يعدمان أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لأنهما لا يخلان بالذمة
ولا بالعقل ولا بقدرة البدن لكن الطهارة عن الحيض والنفاس شرط لجواز أداء الصوم والصلاة نصا وهو
ما روي أنه عم قال الحائض تدع الصلاة والصوم أيام أقرائها فيفوت صحة الأداء بسببهما لفوات شرط
الأداء وفي قضاء الصلوات حرج لتضاعفها من الحيض والنفاس لأن أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثرها
عشر والنفاس أكثر من الحيض فتكثر الصلوات فيهما قضاء وهو مستلزم للحرج الذي هو مدفوع شرعا
فيبطل بهما أصل الصلاة أي يسقط وجوبه وبما ينتقض وجوبه ولا حرج في قضاء الصوم لأنه
لا يتصور أن يستغرق الشهر فلم يسقط أصل وجوبه عن الذمة وإن سقط أداؤه فيجب قضاؤه فإن قيل ينبغي

أن يكون النفاس مسقطاً للقضاء إذا استوعب الشهر كما هو مسقط للصلاة قلنا وقوعه في وقت الصوم
مع استيعابه الشهر من النوادر لأن الجنون يعدم الأهلية أصلا فكان القياس فيه أن يسقط وإن لم
يستوعب إلا أنا تركناه بالاستحسان إذا لم يستوعب لما بيناه فأما النفاس فلا يخل بالأهلية فلا يوجب
سقوط القضاء وإنما جمعهما في الذكر لاتحادهما في الحكم قوله وأما الموت فعجز خالص أي ليس فيه جهة
القدرة بخلاف الرق والمرض والصغر ويتعلق به أحكام الدنيا وأحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فأنواع
أربعة أحدها ما هو من باب التكليف كالصوم والصلاة والزكاة وغيرها من العبادات وهذا النوع يسقط بالموت
لأن الغرض الأداء عن اختيار ليحصل الابتلاء وقد فات ذلك بالموت وإنما يبقى عليه المأثم لأنه من أحكام
الآخرة والميت فيها ملحق بالأحياء وثانيها ما هو مشروع عليه لحاجة غيره وهذا النوع ينقسم إلى ثلاثة أقسام منها
أن يكون حقاً متعلقاً بالعين كالودائع والمغصوب وحكمه أن يبقى ببقاء العين على تأويل المعنى والمذكور
لأن فعله فيه غير مقصود وإنما المقصود في حقوق العباد سلامة العين لصاحب الحق ولهذا لو ظفر به له أن يأخذه
بنفسه بخلاف العبادات ومنها أن يكون ديناً متعلقاً بالذمة وحكمه أن لا يبقى بمجرد الذمة لأن الذمة ضعفت
بالموت فلا يحتمل الدين بنفسها حتى يضم إليها مال أو ما يؤكد به الذمة وهو ذمة الكفيل فيصير في حكم المقدرة
كالمحقق فيتبع الدين ولهذا قال أبو حنيفة إن الكفالة بالدين عن الميت المفلس لا يصح إذا لم يخلف مالا أو كفيلا
خلافاً لهما لأن صحتها يعتمد تقرر الدين إذ الكفالة بالدين ولا دين لحال والدين وصف شرعي يظهر أثره في توجه
المطالبة وقد سقطت المطالبة بموته مفلسا والكفالة شرعت لالتزام المطالبة ثم بتى فلا يصح الكفالة عنه
بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فإنه إذا تكفل عنه رجل صح لأن ذمته في نفسه كاملة لكونه حيا مكلفاً وإنما
ضمت المالية إليها في حق المولى حتى يباع رقبته بالدين نظراً للغرماء ومنها ما يكون بطريق الصلة كالزكاة و
صدقة الفطر ونفقة المحارم وحكم هذا القسم أنه يبطل بالموت لأن ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق
الرق ينافي وجوب الصلة فكذا الموت إلا أن يوصي فيصح من الثلث لأن الشرع جوز تصرفه فيه نظراً له وثالثها
ما شرع له بناء على حاجته لأنه مخلوق محتاج والموت لا يعجز فلا ينافي الحاجة فيبقى له ما ينقضي به حاجته ولذلك
قدم جهازه على ديونه لأن الحاجة إلى التجهيز ثم قدم دينه لأنه أتم من الوصية لأن الدين حائل بينه وبين ذمته
ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله لأن الشرع قطع حق الوارث عن الثلث لحاجته إلى تدارك ما قصر فيه حال حياته
ومن الحاجة أقوى من خلافة الوارث عنه في المال كيف وقد نقل إليه تعالى ذلك بقوله من بعد وصية يوصي بها
أو دين ثم وجبت أي ثبت المواريث بطريق الخلافة عن الميت لأقرب الناس إليه ليكون انتفاعهم بملكه بمنزلة
انتفاعه بنفسه وقوله نظراً له راجع إلى الجميع أي يثبت هذه الحقوق على الترتيب المذكور نظراً له لأن النفع في الكل
راجع إليه كما بينا قال ولهذا أي ولبقاء ما ينقضي به حاجته بقيت الكتابة بعد موت المولى بلا خلاف
لأن المولى يحتاج إلى ذلك لأنها إعتاق ويحصل له الخلاص من العقاب لقوله عم من أعتق رقبة أعتق الله بكل
عضو منها عضواً منه من النار ولذا بقيت الكتابة بعد موت المكاتب عن وفاء أي عن مال يفي ببدل الكتابة
لحاجة المكاتب إليها لأنه ينال بذلك شرف الحرية وعتق أولاده ولا يتأدى في [illegible] فيتأدى

ولهذا سعيد الناس اياه بوقته قال عليه السلام يؤذي الميت بما يؤذى به في اهله وقلنا ان المرأة تغسل
زوجها بعد الموت في عدتها لبقاء ملك الزوج في العدة لان الزوج مالكها فيبقى ملكه فيها الى انقضاء
العدة فيما هو من حوائجه حاجته في حالة الموت هو الغسل بخلاف ما اذا ماتت المرأة حيث لا يكون لزوجها
ان يغسلها خلافا للشافعي لانها مملوكة وقد بطلت اهليتها للمملوكية بالموت اذ الحياة لم يبق اهلا للمعروفة
المخصوصة بالمملوكية ولا يقال الموت انسب للمالكية من المملوكية لان المالكية سمة القدرة والموت ينافيها
والمملوكية سمة العجز والموت لا ينافيها فكان ابقى للمملوكية فكان لا يبقى المالكية اولى لانا نقول الملك
في المملوك شرع لقضاء حاجة المالك لا لحاجة المملوك فيبقى المالكية بما يبقى للحاجة ولا يبقى المملوكية بعد
الموت لانعدام الحاجة الى بقائها لانها لم يشرع لحاجة المملوك بل حقا عليه فلو بقيت لصارت ذلك في الارث
ما لا يصلح لقضاء حاجته وانما قال والرابع اشارة الى عدد الانواع وانتهائها وهو ما لا يصلح لقضاء حاجته وهو
القصاص وانه شرع لتشفي الصدور ودرك الثار والميت غني محتاج اليه وانه لا يصلح لقضاء حوائجه
من وفاء ديونه وتنفيذ وصاياه فلم يجب القصاص له بل يثبت للورثة ابتداء لان الجناية وقعت على حقهم
من وجه لانتفاعهم بحيوته الا ان الوارث خليفة عن الميت في القصاص لكن بعد ما انعقد السبب للميت فيصح عفو
المجروح باعتبار انعقاد السبب له ويصح عفو الوارث قبل موته باعتبار ان القصاص يثبت للورثة ابتداء
اذ لو كان ثبوت القصاص لهم بطريق الخلافة لما صح عفو الوارث حال حيوة المورث كما لو ابرأ
الوارث غريم المورث عن الدين حال حيوته ولما كان الغرض من شرع القصاص درك الثار وان تسلم حيوة
الاولياء والعشائر اذ لو لم يقتل القاتل يصير قاصدا قتلهم وحربا عليهم وذلك راجع اليهم كان القصاص حقهم
ابتداء فان قلت يجب على هذا ان لا يجوز استيفاء القصاص الا بحضور الكل ومطالبتهم وليس كذلك فانه لو عفى
احدهم او استوفاه بطل اصلا ولا يصل العافي والمستوفي الاخرين شيئا قلت القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد فجعل
كل واحد منهم كانه يملكه كملا على الكمال فاذا استوفى القصاص احد الاولياء او عفى صح فلا يصل للاخرين شيئا لانه تصرف
في خالص ملكه لا في البعض بمنزلة الاولياء المستوين في الدرجة في باب النكاح فانه يثبت كاملا الولاية لكل واحد منهم حتى
لو زوج واحد منهم عن كفوء لا يكون للاخرين ان يعترضوا عليه وعلى هذا قال ابو حنيفة يملك الكبير استيفاء القصاص
اذا كان سائرهم صغارا لانه يتصرف في خالص ملكه فان قيل على هذا ينبغي ان يجوز ان يملكه وان كان فيهم كبير
غائب قلنا انما لا يملكه لاحتمال العفو من الغائب ورجحان جهة وجوده لكونه مندوبا وذلك يصير شبهة
ايضا بخلاف الصغير لان توقع العفو عنه منتف في الحال وفي انتظار البلوغ ابطال حق ثابت للكبير وكذلك قال
ابو حنيفة في الوارث الحاضر اذا اقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب يكلف اعادة البينة ليقبل لان القصاص
لما لم يكن موروثا لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الدين والدية في قتل الخطا فان الحاضر
لو اقام البينة على الدين للميت او على قتل مورثه خطا لا يكلف اعادة البينة لان الدين والدية حق الميت والواحد من
الورثة ينتصب خصما عن الباقين في اثبات حق الميت واذا انقلب القصاص مالا اما بالصلح او بعفو بعض الورثة
او بشبهة صار ثابتا بالمعقول ابتداء ثم ينتقل الى ورثته بطريق الخلافة وان كان الاصل هو القصاص يثبت

حتى
للورثة ابتداء بسبب انعقد للمورث لان القصاص انما يجب عند انقضاء حيوته وعند ذلك لا يبقى له الا ما يضطر اليه
والقصاص لا يصلح لدفع حوائجه فاما الدية فتصلح لحاجة الميت من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وصرفها
الى من يتصل به سببا ونسبا فمفارق الخلف الاصل لاصل الاصلا في حالهما او هو ان الاصل لا يصلح لدفع حوائج
الميت والخلف يصلح لذلك وصار كالتيمم يفارق الوضوء في اشتراط النية لافتراقهما في حالهما وهو ان الماء مطهر بنفسه
والتراب ملوث واما احكام الآخرة فانواعها اربعة ايضا ما يجب له على الغير بسبب ظلم الغير عليه اما في ماله او نفسه
او عرضه وما يجب للغير عليه بسبب ظلمه على الغير وهذا من احكام الدنيا وهما من احكام الآخرة وما يلقاه من الثواب
والكرامة بسبب الايمان والطاعات والاتيان بالمستحسنات وما يلقاه من العقاب والملامة بواسطة المعاصي
وارتكاب المستقبحات فله في جميع هذه الاحكام حكم الاحياء لان القبر للميت بالنسبة الى احكام الآخرة كالرحم
للماء والمهد للطفل بالنسبة الى حيوة الدنيا من حيث ان الميت وضع فيه للخروج وللحوق بعد الفناء فكان للميت فيه
حكم الاحياء الى احكام الآخرة كما ان للجنين حكم الاحياء فيما يرجع الى احكام الدنيا حتى يصح له الوصية ويوقف
له الميراث روضة ان كان من اهل الثواب وحفرة ان كان من اهل العقاب ونعوذ بالله ان يصير
لنا روضة بكرمه وفضله وان يعصمنا من عذاب القبر بعدله انه هو التواب الرحيم والجواد الكريم
في العوارض المكتسبة وهي نوعان من العبد على نفسه ومن غيره عليه اما الاول فستة انواع النوع الاول الجهل
وهو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه اعترضوا عليه بان الجهل قد يكون بالمعدوم وهو ليس بشيء والجواب
عنه انه شيء في الذهن او المراد به المعنى فيطرد وانه على اربعة اقسام القسم الاول جهل باطل لا يصلح حجة
ولا يصلح عذرا في الآخرة اصلا وهو الكفر بالله تعالى او الرسول لانه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل الدال
على وحدانية الله وربوبيته بحيث لا يخفى على احد وكذا على حقية الرسول اخبر القرآن في غير من الآيات الدالة على نبوته
وكذلك لم يصلح عذرا بوجه في الآخرة وانما قيد بقوله في الآخرة لانه اختلف في ديانة الكافر في اعتقاده حكما
من الاحكام على خلاف ما يثبت بالاسلام في احكام الدنيا فقال الشافعي هو اي ديانته دافعة للتعرض لا غير في
لا نحد الذمي بشرب الخمر واما سائر الاحكام من تقوم خمره وايجاب الضمان على متلفه وجواز بيع خمره فلا يثبت
لان خطاب التحريم تناول الكافر كما تناول المسلم وقد بلغهم ذلك لشيوع الخطاب في دار الاسلام وامكان سعيه
وجهل فلا يكون عذرا الا ان الشرع امرنا بترك التعرض لهم بعقد الذمة وكل ما يرجع الى ترك التعرض يثبت وما لا فلا
وعندنا هو سبب بعض الاحكام لانه يقوم الخمر والخنزير واباحهما شربا واكلا كان حكما اصليا ولذلك
نكاح المحارم لانه ضروري الا ترى ان الرجل يحل له نكاح اخته من بطن واحد في زمن آدم عليه السلام لعلمه
انه كان حكما ضروريا حيث يتعذر بتعدد الفروق فلم يجب نسخه لقصر الدليل عنهم ولا يرى انهم لا يتوارثون
بهذا النكاح اجماعا ولو كان صحيحا فيما بينهم لتوارثوا بها فلا يجب النفقة بذلك في حق قاض بعد الاسلام ثم لو رافع نعم
احدهما يفرق القاضي بينهما وقال ابو حنيفة ان ديانة الكافر دافعة للتعرض لهم ودافعة لدليل الشرع في الاحكام
التي تحتمل السقوط عقلا كتحريم الخمر ونكاح الاخت الا يرى انها كان مباحا فيما سلف من الزمان ليصير الخطاب في
احكام الدنيا انسدادا لهم وهو السقوط العقاب قليلا قليلا وتمهيد العقاب الآخرة وتحقيقها لقول الشرع

الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر ومعنا لانه لا يخلو في الجنة بل فيها ما تشتهي الانفس وتلذ الاعين ومع هذا لم يلتفتوا
الى الخطاب وجعلوا كانهم فيها واما فيما لا يحتمل التغيير عقلا كالكفر فلا يصلح دافعا حتى لا يعطى الكفر حكم الصحة
بحال وبني على هذا انه جعل الخطاب بتحريم الخمر والخنزير كانه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا من التقوم وجواز
البيع وغير ذلك وجعل نكاح المحارم فيما بينهم حكم الصحة لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وانه لا ولاية
الالزام بالسيف والمحاجة ساقط لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم حتى اذا طلبت المراة النفقة
بذلك النكاح يقضى لها عندنا واذا وطئها بذلك النكاح ثم اسلما كانا محصنين حتى يحد قاذفهما فان قيل لما كانت
ان ديانة الكافر لا يصلح حجة متعدية الى الغير بدليل ان المجوسي اذا تزوج بنته ثم هلك عنها وعن بنت اخرى
انهما يرثان بالنسب ولا ترث المنكوحة منهما بالنكاح شيئا لان ديانتهما لا يصلح متعدية على الاخرى فلم
لا يجعل حجة في ايجاب الحد على القاذف وفي ايجاب الضمان على متلف الخمر والخنزير وفي استحقاق النفقة بالنكاح قلنا
انا لا نجعل الديانة متعدية فيما ذكرتم من المسائل بل جعلناها دافعة وهذا لان الخمر كانت متقومة في الاصل
واما ابطال التقوم بتقومها فكانت خطابهم لا لزامنا اياهم بالتقرير بتقومها وانما تصير الديانة
متعدية لو كان الضمان مضافا الى التقوم وليس كذلك اذ هو شرط الضمان لا علة ولهذا يقال ضمان
الاتلاف ولا يقال ضمان التقوم وانما قلنا ذلك لان التقوم ساقط عند المسلم فكان السبب غير موجود في حقه
وكان الكافر يريد باثباته مثبتا اما اذا كان شرطا فلا لان المسلم يدعي عدم الشرط وهو التقوم والكافر يدفعه
بديانته ولا يمكن ايجاب الضمان عليه الا بجعل ديانته متعدية وكذا احصان المقذوف شرط لا علة وانما العلة هو
القذف فلا يكون الحد مضافا الى الاحصان ليكون ثبوته بديانتهم بل هو مضاف الى القذف وهو موجود من المسلم
حسا واما النفقة فانها شرعت في الاصل لدفع الهلاك عن المنفق عليه لانها لما كانت محبوسة لحقه مع عجزها
عن الكسب صار سببا لهلاكها ودفع الهلاك لا يكون الزاما ومن الدليل على ان النفقة تجب بسبب دفع الهلاك
انه يحل للاب نفقة ابنه الصغير كما يحل للابن دفع الاب بالقتل اذا قصد قتله لا يدين الابن لانه جزاء
على فعله ابتداء الا دفعا للضرر وكما لا يقتل الاب لقتله ابنه قصاصا فلو لم يكن وجوب النفقة لدفع الهلاك عن المنفق
عليها لما حل للاب به بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة فلو وجب بديانة المنكوحة لكان ديانتها ملزمة على الاخت
الاخرى بان الميراث لا دافع على ان الامام البزدوي قد ذكر في طريقته ان كثيرا من مشايخنا قالوا على
قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يستحق الميراث بطريق الزوجية لان عنده هذا النكاح محكوم بالصحة فان قيل
ما يكون ثبوته بطريق الدفع لا يكون بدون الحاجة الا ترى ان من صال اي حمل على ابنه بالسلاح يحل للابن
قتله دفعا ولا يحل له قتل ابيه اذا وجده في المعركة محاربا مع المسلمين او مع اهل العدل بل عليه ان يشتغل بغيره
لاستغنائه عن قتله بنفسه وهذه المراة تستحق النفقة على زوجها وان كانت ممن يقع في اليسار ولو كان وجوبها لدفع
الهلاك كما قال ابو حنيفة لما وجبت نفقتها عند اليسار لعدم الحاجة اليها قلنا الحاجة الدائمة بدوام حبس
الزوج لا يردها الا بالمهر للزوجة فيتحقق الحاجة لا محالة فيحتاج الى النفقة فيكون النفقة لدفع الهلاك
ولانهما لما تناكحا فقد دانا بصحة النكاح بينهما فيؤخذ الزوج بديانته لان ديانته حجة عليه فلو تنازع عند

314

عند القاضي بان لا ينفق عليها بعد نكاح لم يصح ذلك منه لانه التزم ذلك بديانته فلا يسقط الا باسقاط
صاحب الحق فهذا منازعة من ليس في نكاحهما وهي البنت الاخرى لانها لما نازعت اختها في استحقاق الارث
على انها لم يلتزم مثل الديانة وينكر صحة هذا النكاح واستحقاق الارث مبني على النكاح الصحيح ولم يوجد
في حقها قال ولا يلزم اي لا يلزم على قولنا ان ديانتهم معتبرة في حق الدفع لا في حق الالزام استحلالهم
الربوا فانه لا يصح في حقهم وان دانوه لان ذلك ليس بديانة لهم بل هو فسق في ديانتهم ايضا قال الله تعالى واخذهم
الربوا وقد نهوا عنه واستحلالهم الربوا كاستحلالهم الزنا مع انه محظور في الاديان كلها او نقول الربوا
مستثنى من عهودهم قال عم الا من اربى فليس بيننا وبينهم عهد فلا يكون الخطاب قاصرا عنهم في حقه قال
وجهل هو دون اي دون جهل الكافر وهذا هو القسم الثاني من الجهل لكنه باطل لا يصلح عذرا في الاخرة
ايضا كالاول مثل جهل المجسمة والكرامية فانهم قالوا ان الله تعالى جسم وجالس على العرش مجوزوا الحركة والحلول
على الله تعالى وهذا وان كان منهم تمسكا بظاهر قوله تعالى وجاء ربك وقوله تعالى الرحمن على العرش استوى الا ان صحيح
العقل دال على تنزيه الله تعالى عن الجسمية والجهة والمكان فيحمل الاية الاولى على حذف المضاف والثانية على
الاستيلاء قال الشاعر قد استوى بشر على العراق من غير سيف ودم مهراق اي استولى عليها ومثل جهل
الفلاسفة فانهم قالوا ان الله موجب لا فاعل مختار لانه مخالف للادلة القاطعة الدالة على كونه قادرا
مختارا ومثل جهل المعتزلة فانهم قالوا ان الله تعالى قادر عالم بصير سميع ولا يثبتون له قدرة وعلما وبصرا وسمعا
مستدلين في ذلك بان الله تعالى منزه عن التركيب والكثرة والتعدد بالاجماع على انه لا قديم الا الله تعالى
فلو كانت له صفات لكانت قديمة لامتناع قيام الحوادث بذاته تعالى مع انها اغيار للذات فيلزم ثبوت القدماء
وانه ينافي التوحيد فيكون باطلا لا يصلح عذرا لانه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه سمعا وعقلا
اما السمع فقوله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه وقوله انزله بعلمه ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين الى غيرها
الايات واما العقل فلان العالم مشتق من العلم فلا يتصور تحققه بدون العلم ولا فرق بين قولنا
لا علم له وبين قولنا ليس بعالم وكذا الكلام في باقي الصفات فيه نظر اما في الدليل السمعي فلانهم لم
يقولوا لانهم ان المراد من العلم في الاية الاولى الصفة بل المراد به المعلوم كما ذهب اليه ائمة التفسير
اذ العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال علم ابي حنيفة اي معلومه قال محمد رح في الزيادات لو قال انت
طالق في علم الله تعالى يقع الطلاق في الحال لان المراد به المعلوم بخلاف قوله في مشية الله تعالى واراد به حينئذ لا يقع
الطلاق اصلا على ما يجيء لو شاء الله تعالى ولا يحيطون بما يؤكد هذا التفسير اذ الاحاطة انما يتصور في المعلوم
لا في العلم وبين سلمنا ذلك لكنهم لا ينفون العلم بمعنى التعلق وانما ينفون العلم بمعنى الصفة الحقيقية القائمة بذاته تعالى
وتحقيق ذلك ان من علم امرا من الامور فلا بد من ثبوت نسبة بين العالم والمعلوم فانه ينتهي في تلك النسبة
يسمى تعلقا عند المتكلمين ثم قالت المعتزلة ابو الحسين البصري منهم والخوارزمي والامام فخر الدين
الرازي ليس الا هذان الامران الذات القديم وهذا التعلق المعبر عنه بالعلم عندهم وانه امر مغاير للذات
لكنه امر اضافي فلا يلزم من ثبوته القدماء واما الاشاعرة واهل السنة يثبتون امورا ثلاثة الذات القديمة

وصفة قائمة بذاته وبين العلم والتعلق بين ذلك العلم والمعلوم والفرق بين المعنيين ان الثاني بمعنى المصدر
الذي يعبر عنها بالفارسية دانستن والاول بمعنى الاسم يعبر عنه بدانش اذا عرفت هذا فاعلم ان الآية
انما يكون ردا لقولهم ان كان المراد به التعلق وهذا هو الجواب عن الآية انما يتم على ان الذوق والفرق
صفة اذ صفات الله كلها عند الفلاسفة سلبية عندهم واما الجواب عن الدليل العقلي فهو ان قولهم ان العالم مشتق من
العلم ولا وجود للمشتق بدون المشتق منه قلنا ان ادعيتم ان العالم مشتق من العلم بمعنى المصدر نسلم ولكنه لا يفيدكم
وان ادعيتم انه مشتق منه بمعنى الصفة فهو اول المسئلة على ان اطباق اهل اللغة على ان الافعال مشتقات من المصادر
فما يكذبكم فعلم بهذا ان المعتبر قولهم لا فرق بين قولنا ليس بعالم وبين قولنا لا علم له وهذا الجواب في سائر الصفات
قوله ونفي احكام الآخرة يعني صاحب الهوى لا يعذر بجهله في احكام الآخرة مثل انكار الجهمية خلود الجنة والنار
وابد اهلهما وانكار الفلاسفة الحشر الجسماني فانه جهل باطل لا يصح عذرا في الآخرة لان الدلائل القاطعة
الناطقة بهذه الاحكام من الكتاب والسنة كثيرة لا تحتمل التاويل ومثل جهل المعتزلة بسؤال المنكر والنكير و[illegible]
وعذاب القبر والشفاعة لاهل الكبائر وجواز اخراج اهل الكبائر من النار وانكارهم اياها مما كان فيه [illegible]
النقل نظر لانهم ما انكروها باثبات الصراط والميزان وعذاب القبر واقاموا الادلة على ثبوتها وما
المجتهدين في الدين الزاهدين في صفوفهم لم ينكروا احد من شيوخنا البصريين والبغداديين عذاب القبر عن نسبت اليهم
الكان فهو باهت لهم واما قوله انكار الشفاعة في الآخرة جهل لا يعذر فيه صاحب منطق برهانه ايضا الدليل
على ثبوت الشفاعة لاهل الكبائر قوله عليه السلام شفاعتي لاهل الكبائر من امتي وهذا مع انه من اخبار الآحاد
ليس على ظاهره لان ذلك يقتضي تخصيص الشفاعة لاهل الكبائر وانتفاءها عن غيرهم وهو باطل اتفاقا فيحمل على ان
المراد منها الشفاعة في الدنيا عن عذاب الاستيصال الذي لحق اصحاب السبت او في الآخرة على حذف [illegible]
الانكاري وبعد التوبة او المراد من اهل الكبائر اصحاب الطاعات كقوله استعينوا بالصبر والصلوة وانها
لكبيرة الا على الخاشعين مع هذه الاحتمالات كيف يكون ما هو حجة في الآخرة على ان هذا الحديث معارض
بقوله تعالى من قبل ان ياتي يوم لا بيع فيه ولا خلة ولا شفاعة وبقوله واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا الآية وبقوله وما
للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع وغيرها من الآيات الناطقة بنفي الشفاعة للظالم وكذا الكلام في عين
من الاحكام فلو شرع في الجواب عن دلائل الكلام وفات المرام الا انه [illegible] يتمسك بالتواتر
ما ورد على [illegible] فان المعتزلة يحتجون بعموم قوله ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا
فيها وقوله [illegible] وكذا المشبهة هم الذين اثبتوا لله صفات تفضي الى التشبيه كما
ترى وكذا المعطلة وهم قوم من الفلاسفة امتنعوا عن اطلاق اسم العالم والقادر والسميع والبصير على الباري
تمسكوا بانا ليس في العقيدة هو قولهم انا لا نطلق من الصفات على الله تعالى نفيا عن التشبيه لانه خالف للدليل
الواضح الذي لا شبهة فيه وهو قوله هو الله الذي لا اله الا هو عالم الغيب الآية وغير ذلك من الآيات الدالة على
ثبوت صفات الكمال لكنه اي صاحب الهوى لما كان من اهل [illegible] اذا تغلى في هواه بحيث يعد كفرا او نحو يحمل
الاسلام [illegible] اذا غلا في هواه حتى كفر لكنه بسبب [illegible] الاسلام مع ذلك كغلاة المجسمة [illegible] الز

قبول الحق بالدليل خلاف اهل الذمة امرنا لان نتعرض لهم وكذا جهل الباغي وهو الذي خالف الامام
الحق ظانا انه على الحق والامام على الحق ولا يجوز مخالفته بالاجماع وان لم يكن له تاويل يحكم بحكم النصوص وذلك
مثل من خالف عليا وخرج عن طاعته كاهل الشام ومعاوية وامثاله لانه الدليل الواضح الدال على امامته
على وهو اجماع اهل الحل والعقد من المهاجرين والانصار على امامته وقوله الخلافة بعدي ثلثون سنة [illegible]
على علي راس الثلثون سنة نعم هذا قلنا ان الباغي اذا اتلف مال العادل ونفسه ولا منعة له يضمن لانه مقيد
لنفسه ولانه الالزام لكونه متمكنا قادرا والباغي منعة لا يضمن لحلول عن الغائب اذ ولاية الالزام منقطعة
موجب العمل بتاويله انما سقط لا يواخذ بضمان نفس ومال لا يعد التوبة كما لا يواخذ اهل الحرب بعد الاسلام
وهذا بخلاف الاثم فانه يا ثم وان كان له منعة لان المنعة لا يظهر في حق الشارع وهذا اذا اهلك اماله قيد
وان كان قائما يرد وجب رده على صاحبه لانه لم يملكه لكونه بالاخذ وقد روي عن محمد انه قال افتى اهل البغي
ان يضمنوا ذلك فيما بينهم وبين ربهم ولا افتي في اهل العدل قبله لانهم يخافون فتنا لهم كذا في المبسوط
والحاصل انه سقوط الضمان لعله بعد داره وصيغ واتى المنعة مع التاويل واذا انتفى احدهما سقط الضمان
قوله ووجب محاربة اهل البغي وقيل اسرائهم دفعا لقتالهم لانهم يسعون في الارض بالفساد والتدمير [illegible]
اي الغالم في جرحاهم ولم يقض بحل اموالهم ودمائهم ولم يحرم عن الميراث لان الاسلام جامع بينهما وبينهم فلم
يثبت اختلاف الدين وكذا العقل حق فلم يوجد القتل المانع من الارث ثم يحرموا ايضا ان قتلوا عادلا لاعتقد
بحقه في محمد فلما قال ابي يوسف لانا لعله منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد وبناء على اعتقادهم لدركان
باطلاع العقيدة ويثبت ذوالولا يملكها لان الدار واحدة اذ الكل دار الاسلام وفي حكم الديانة يختلفون فيه
اعتقد كل فريق ان العدو الآخر على باطل بسبب العصمة من وجه دون وجه فثبت الضمان بالشك ولم يمتنع الملك بالشك
الا ترى الدار لو كانت مختلفة من كل وجه لم يجب الضمان ولو كانت متحدة من كل وجه ثبت الملك ووجب الضمان فلما كان
مختلفة من وجه ومتحدة من وجه لم يثبت لواحد منهما بالشك ونقابل ان يقول في مسئلة الارث ينبغي ان لا يتوارث العرضر
لان اختلاف الدارين اختلاف المنعة يمنع الارث كالحربي من دار الحرب مع المسلمين لا يتوارثان وان كان الكفر جامعا بينهما
وذلك ثابت بين الباغي والعادل وجوابه ان تاثير اختلاف الدارين في منع التوارث انما هو في حق الكفار لا في
المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام اتفاقا قوله وكذا جهل اي مثل جهل الهوى
والباغي جهل من خالف في اجتهاده الكتاب او السنة المشهورة من علماء الشريعة او عمل بالغريب من السنة على خلاف
الكتاب او السنة المشهورة مردود وباطل ليس بعذر اصلا مثل الفتوى ببيع امهات الاولاد وكان بشر المريسي
وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يفتون بجواز بيع ام الولد متمسكين في ذلك بما روي عن جابر بن
عبد الله انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله وعند جمهور العلماء لا يجوز بدلالة الحديث المشهورة
اعتقها ولدها وحكى عن ابي سعيد البردعي انه خرج حاجا من بردعة فوصل الى بغداد فراى بعد صلوة الجمعة
قوما جلسوا للمناظرة فيهم داود وقد سئل فمنع عن بيع ام الولد وقال اكره بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل
العلوق فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لانها انما تعتق لا يزول الا بيقين فنقله يحنفي

فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا آخر فيجري على هذا الاجماع حتى ينعقد
اجماع آخر فيخير داود وانقطع فعلم ان القول بجواز بيعها مخالف للاجماع والمشهور من السنة فكان مردودا
ومثل الفتوى بحل متروك التسمية عامدا عملا بالغريب من السنة كما ذهب اليه الشافعي فهو مردود لانه مخالف للكتاب
كما مر تقريره وفيه نظر لان المخالفة انما يتحقق بينهما ان لو لم يكن قوله تعالى ما لم يذكر اسم الله عليه كناية عما لم يذبح
وهو ممنوع سلمنا انه محمول على ظاهره ولكنه يحتمل ان يكون الذكر القلبي كافيا فلم قلت انه ليس بكاف فلا بد
له من دليل ومثل فتوى القصاص بالقسامة اذا وجد القتيل في محلة ولا يدرى قاتله يجب القسامة على اهل
المحلة والدية على عاقلتهم عندنا وقال مالك واحمد وان في دعواهم اي في دعوى اولياء القتيل ان كان بين القتيل واهل
المحلة عداوة ظاهرة او لوث وهو ما يغلب على ظن القاضي والسامع صدق المدعي يؤمر الولي بان يحلف انهم
قتلوا الولي بنفسه خمسين يمينا انه قتله عمدا ويقتص لقاتل متمسكين في ذلك بقوله عليه السلام لاولياء القتيل الذي
وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم اي دم قاتل صاحبكم وهذا مخالف للاخبار المشهورة في الباب
في هذا الباب وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومثل الفتوى بوجوب القضاء بشاهد ويمين المدعي
وانه مردود لانه مخالف للسنة المشهورة والكتاب كما بيناه في باب المعارضة ونحوها اذ اعتمد الخصم على القياس
فهو عمل بالاجتهاد في مقابلة الكتاب والسنة وان اعتمد على الخبر فهو عمل منه بالغريب من السنة على خلاف الكتاب
فلا اقل من ان يكون فاسدا وعلى هذا بني ما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ فما كان على خلاف
الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع لا ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا يكون كذلك ينفذ قال رح والنوع
الثالث جهل يصلح شبهة دارئة للحدود والكفارات وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح وهو ان لا يكون فيها دليل
او يكون مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع كالمحتجم افطر على ظن ان الحجامة فطرته لا يلزمه الكفارة
لان جهله في موضع الاجتهاد الصحيح لان الحجامة تفسد الصوم عند الاوزاعي لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
بخلاف المغتاب لو افطر على ظن ان الغيبة فطرته لقوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم حيث يلزمه الكفارة لانه مأول
بالاجماع فلا يكون الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح وانما تسقط الكفارة عنه اذا كان ظنه بناء على فتوى
او سماع حديث الحجامة اما اذا كان بسماع واحد منهما يلزمه الكفارة والقضاء بالاتفاق كذا ذكره
الامام شمس الائمة والامام المعروف بخواهر زاده قال رح وكذا في موضع الشبهة اعلم ان الشبهة الدارئة للحد نوعان
شبهة في الدليل وهو ما يوجد الدليل على الحل مع تخلف المدلول لمانع وهذا لا يتوقف تحققه على ظن الجاني لان
المؤثر في الاسقاط هو الدليل لا انتفاء قيام الظن وعدمه ولذا لم يتعرض الشيخ لهذا النوع مثاله وطي
الاب جارية ابنه فانه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها حرام علي لان الشبهة فيه نشأت من الدليل و
هذا اي قال ابو حنيفة لا يجب التكفير بالافطار اذا نوى الصوم من النهار ولا بالاكل بعد ما اكل ناسيا
النسيان والحكم عليه وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وشبهة الاشتباه وهو توهم ما ليس بدليل الحل دليلا لا بد فيها
من الظن ليتحقق الاشتباه مثاله وطي الرجل جارية والده او امرأته فانه لو قال ظننت انها تحل لي
لا يجب الحد عندنا خلافا لزفر فانه يعتبر شبهة وطي جارية اخيه او اخته على ظن انها تحل له فانه يجب الحد

فيه اجماعا ولنا ان الاملاك متصلة بين الآباء والابناء فيورث هذا شبهة الحل بخلاف جارية اخيه او اخته
لتباين الاملاك بينهما فلا يورث شبهة وكذا الحربي اذا دخل دارنا بامان واسلم ثم شرب الخمر على
ظن حلها لم يحد لانه في موضع الشبهة لانها كانت حلالا في وقت بخلاف ما اذا زنى وقال ظننت انه حلال حيث
لا يكون جهله عذرا لكونه محظورا في الاديان كلها وبخلاف الذمي اذا اسلم ثم شرب الخمر وقال لم اعلم فانه يحد
لانه بالاقامة في دارنا عرف حرمتها لشيوعها في دار الاسلام قال رح والقسم الرابع جهل يصلح
عذرا مثل جهل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فانه يكون عذرا له في الشرائع كلها وهذا القسم
حتى لو مكث ثم مدة ولم يصل فيها ولم يصم ولم يعلم ان عليه الصوم والصلوة لا يجب عليه القضاء بعد العلم
بهما خلافا لزفر لان الخطاب لم ينتشر في دار الحرب فيصير الجهل به عذرا لانه غير مقصر وانما جاء الجهل
من قبل خفاء الدليل في نفسه وكذا جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالاذن وضده اي العزل
والحجر فانه لا يصير وكيلا ولا مأذونا بدون العلم حتى لا ينفذ تصرفهما قبل ذلك على المولى والموكل حتى لو
اشترى الوكيل للموكل قبل العلم بالوكالة يكون موقوفا كبيع الفضولي لان في الاطلاق نوع الزام على المطلق
وبهذا يلزم الوكيل والعبد حقوق العقد من التسليم والمطالبة والمنازعة فلا يثبت حكم الوكالة والاذن
دفعا للضرر عنهما الا ترى ان احكام الشرع لا يلزم في حق المكلف قبل علمه بها ففي ان لا يلزم حكم العبد على
غيره اولى وكذا جهل الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر لخفاء الدليل للزوم الضرر عليهما بثبوت العزل
والحجر اذ الوكيل يتصرف على ان يلزم تصرفه على الموكل والعبد يتصرف على ان يقضي دينه من كسبه ورقبته وكذا
جهل الشفيع بالبيع يكون عذرا حتى لا يبطل حق الشفعة اذا علم بالبيع لان دليل العلم خفي لان
صاحب الدار ينفرد ببيعها وكذا جهل المولى بجناية العبد لان العبد اذا جنى جناية خطأ يكون
المولى مخيرا بين الدفع والفداء وهو الاصل فاذا تصرف المولى فيه بالبيع او الاعتاق ونحوهما بعد العلم
بها يصير مختارا للفداء فان لم يعلم بالجناية وتصرف فيه بالبيع ونحوه لا يصير مختارا للفداء بل يجب عليه
ما هو الاقل من القيمة والارش ويكون جهله بالجناية عذرا لخفاء الدليل لان العبد يستبد بالجناية وكذا
جهل البكر البالغة بانكاح الولي يكون عذرا حتى اذا سكتت قبل العلم بالانكاح يكون لها الاباء اذا علمت
لان الولي يستبد فيكون الجهل لخفاء الدليل فيكون والامة المنكوحة بخيار العتق يعني اذا اعتقت
المنكوحة يثبت لها الخيار في المجلس ان شاءت اقامت مع الزوج وان شاءت فارقته ويسمى هذا
خيار العتاقة فان لم تعلم بالاعتاق او علمت لكن لم تعلم بثبوت الخيار لها شرعا كان الجهل منها عذرا
حتى كان لها الخيار في مجلس حصل لها فيه العلم لان دليل الثبوت بالخيار خفي في حقها لانها مشغولة
بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة الاحكام فلم يقم شهادة الدليل في دار الاسلام في حقها مقام
العلم بخلاف الجهل بخيار البلوغ على ما عرف اعلم انه اذا زوج الصغيرة او الصغير غير الاب والجد
من الاولياء يصح النكاح ويثبت الخيار عند ابي حنيفة ومحمد بعد البلوغ ويسمى هذا خيار البلوغ واذا
بلغت الصغيرة بكرا فان لم تعلم بالنكاح وقت البلوغ كان هذا الجهل عذرا حتى لا يجعل سكوتها رضى
ويكون

لها الخيار بعد العلم كما لا جهل في حق الصغير لخفاء الدليل اذ الولي مستبد بالانكاح وان علمت بالنكاح
ولم تعلم بالخيار لم تعذر ويكون سكوتها رضى لان دليل العلم بالخيار في حقها ظاهر وغير مستتر لاشتهار احكام
الشرع في دار الاسلام وعدم المانع واما اذا بلغت ثيبا وعلمت بالنكاح لا يبطل خيارها بالسكوت
لان سكوتها ليس برضى مال — واما السكر اعلم ان السكر غفلة تعرض بغلبة السرور على العقل بمباشرة ما يوجبها
فيخرج الغفلة الحاصلة التي لا يوجبها السرور كشرب الافيون والبنج وغيرهما لان تلك الغفلة من قبيل الجنون
لا السكر لكن لما كان حكمها واحدا في الشرع الحقه به وهو نوعان سكر بطريق مباح كشرب الدواء مثل البنج والا
فيون للمداواة وشرب المكره على شرب الخمر بالقتل وشرب المضطر منها ما يؤدي به العطش وكذلك على قول ابي حنيفة
اذا شرب شرابا يتخذ من الحنطة او الشعير او العسل او الذرة فانها حلال ولا يحد شاربه عنده ولو سكر
هذا النوع من السكر بمنزلة الاغماء فيمنع صحة طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته من البيع والشراء لانه ليس
حسن الله وحتى يؤاخذ به فصار من اقسام المرض فلا يكون مخاطبا وسكر بطريق محظور وهو السكر من شراب
محرم كالخمر والباذق والمنصف وهذا النوع من السكر لا ينافي الخطاب بالاجماع لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا الخطاب حال السكر لانه ممنوع عن القربان
من الصلوة حال السكر فهذا الخطاب يكون مخاطبا به في تلك الحالة ضرورة ولان الخطاب ان كان متوجها حال
السكر فظاهر وان كان متوجها حال الصحو فكذلك لانه يصير التقدير كانه قال للصاحي اذا سكرت فلا تقرب
الصلوة فلو كان السكر منافيا للخطاب لما جاز ذلك كما لا يجوز ان يقال له اذا جننت فلا تفعل كذا لا يقال
هذا يسع ان لا ينافي السكر الخطاب بنوع على ان هذا الخطاب عام لان ذلك خلاف الاجماع اذ السكر المباح
الحق بالاغماء بالاتفاق لانه واذا ثبت انه لا ينافي الخطاب ثبت انه لا ينافي من الاهلية لان خطاب الشارع
بناء عليها فيلزمه احكام الشرع كلها من الصوم والصلوة وغيرهما وتنفذ تصرفاته كلها قولا وفعلا عندنا
كالطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقرار وتزويج الصغير والصغيرة وغيرهما الا الردة استحسانا
فانها لا يصح منه حتى اذا تكلم بكلمة الكفر لم يحكم بكفره ولم تبن منه امرأته وفي القياس وهو قول ابي يوسف تبين
منه امرأته لانه مخاطب كالصاحي وجه الاستحسان ان الردة انما تعتبر ان لو كانت عن قصد وهو مفقود في حقه
فيجعل كانه لم يتكلم بها كما لو تكلم بها الصاحي خطأ فان قلت لما جعل السكر المحظور عذرا في الردة حتى منع صحتها
فلم لم يجعل في غيرها ايضا قلت ان عدم صحة الردة لفوات ركنها وهو تبدل الاعتقاد لا لان السكر جعل عذرا
فيها خلاف ما ينبني على العبارة من الاحكام لان ذكر التصرف فيه يصدر من الاهل مضافا الى المحل فان قلت
لا نسلم الاهلية قلنا لما بينا انه مخاطب والخطاب مبني على الاهلية الا اقرار مباشر اسباب الحد الخالص لله
تعالى مثل حد الزنا وشرب الخمر والسرقة الصغرى والكبرى فانه اذا اقر بشيء من الحدود لم يؤاخذ به لان السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع عنه من الاقارير واحترز بقوله الاقرار عن
مباشرة السبب حالة السكر فانه فيه حق العبد فانه يؤاخذ بها حينئذ واما اذا اسلم الكافر حال السكر بان
يصح الاسلام لوجود احد الركنين وهو الاقرار صحيحا بناء على الاسلام كما صح اسلام المكره اذ الاسلام يعلو ولا يعلى

ولان دليل الرجوع وان كان يتمادى به لكن الرجوع عن الاسلام ما لردة وقد بينا ان الردة غير
معتبرة في السكر فلا يمكن اثباتها بما يمنع ثبوتها واذا اقر بالقصاص او باشر سببه او قذف او اقر بالقذف
يلزمه لانها من حقوق العباد وذلك لا يبطل بصريح الرجوع فبدليله وهو السكر اولى ان لا يبطل واداء
في حالة السكر جائز اذا صحا لانه باشر سببا هو معصية فلا يصلح السكر سببا للتخفيف وكذا في مباشرة سائر
اسباب الحدود وانما لا يجب في الحال لانه لا يفيد واذا اقر انه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو وتقوم
عليه البينة كما ذكرنا ان الاقرار بالحدود والحالة هذه لا يصح من السكران وانما لم يوضع عنه الخطاب
ولزمه احكام الشرع وان كان خطابا من لا يفهم قبيحا لان السكر لا يزيل العقل كما اخبار عن الاسلام
لكنه يسره ويغلبه ويعوقه عن فهم الخطاب ثم ان كان سبب السكر معصية لم يجعل عذرا ولم يوضع عنه الخطاب لان
الغفلة ليست بشرط ولكنها تجعل ما فيه مقصرا زجرا عليه كذا ان كان مباحا مقيدا بشرط ان لا يسكر منه وهو
من جنس ما يلهى به كالمثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف لان السكر منه كالسكر في الشراب المحرم فيتوجه التكليف متوجها
اليه في حق الاثم وان لم يتوجه في حق الاداء واما اذا كان مباحا مطلقا جعل عذرا ولم يبق مخاطبا لئلا
يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع واما الهزل فقال الشيخ ابو منصور رحمه الله هو ما لا يراد باللفظ معنى اي
لا يراد ما يفهم منه حقيقة او مجازا بل يراد به تعطيله عن الغرض المطلوب منه امالة عن افادة المقصود وهو
ضد الجد وهو ان يراد به معناه الحقيقي او المجازي والحاصل ان ارادة الموضوع له هو الحقيقة وارادة غير
الموضوع له ان كان مع صحة الارادة فهو المجاز وان كان لا مع صحة الارادة فهو الهزل ومن ثم يسمونه بلغة اهل
الحجاز كلام ابي هو كلام وسوله دون الهزل وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان اي لا يثبت الهزل
بدلالة الحال بل يشترط ان يذكر باللسان انه هازل لان في العقد الا انه لا يشترط ذكره في العقد بل اوجبه
الشرط حيث يشترط ذكره فيه وهذا لانه لو شرط ذكره لما جعل مقصودهما لان غرضهما من البيع هازلا ان يعتقد
الناس ذلك بيعا وهو ليس ببيع في الحقيقة قال وانه لا ينافي الرضا بمباشرة السبب ولهذا يكفر بالردة هازلا
لان الرضا بالكفر كفر لكنه ينافي الاختيار والرضا في حكم وهو ثبوت الملك فصار كالبيع الذي شرط فيه الخيار
الا ان الهزل في البيع يفسده كالخيار وخيار الشرط لا يفسد فلا يكون المشابهة بينهما من كل وجه الا ان يراد به
شرط فيه خيار الابد فيكون المشابهة من كل وجه لا يفسد البيع فيهما ولا يثبت الملك بالقبض فيهما فيؤثر الهزل
فيما يحتمل النقض كالبيع والاجارة ولا يؤثر فيما لا يحتمله كالطلاق والعتاق والحاصل ان الهزل لما كان مؤثرا في
الاختيار والرضا في الحكم فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الاختيار والرضا كالطلاق والعتاق
يثبت مع الهزل وكل حكم يتعلق بالاختيار والرضا لا يثبت معه ثم جملة ما يدخل فيه الهزل ثلثة انواع انشاآت
واخبارات وما يتعلق بالاعتقاد والانشاآت على وجهين اما ان يحتمل النقض واما ان لا يحتمله والاخبار ايضا
على وجهين الانشا لا يحتمل النقض وبما لا يحتمله وما يتعلق بالاعتقاد على وجهين ايضا حسن وقبيح كالايمان وما
هو قبيح كالردة والقسم الاول وهو الانشاآت الذي يحتمل الفسخ داخل لقول فيه يكون على ثلثة اوجه اما ان
تواضعا في اصل العقد او في قدر العوض فيه او جنسه فكل منها على اربعة اوجه اما ان يتفقا بعد العقد

على ان التصرف كان بناء على الهزل او على انه كان بعد الاعراض عنه او على انه لم يحضرهما شيء او يختلفان في الوجه
الاول وهو ما اذا تواضعا على الهزل في اصل البيع بان تواضعا في السر على ان يعقدا البيع عند الناس ظاهرا لا حقيقة
واشهدا على ذلك ثم عقدا البيع فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض لانعدام الرضا بالحكم وهو الملك فصار
اتفاقهما على الهزل بمنزلة شرط الخيار لهما ابدا لكونهما راضيين بمباشرة السبب غير راضيين بحكمه كما في الخيار المؤبد
لكن ما في عبدا على انهما بالخيار ابدا فيفسد البيع على احتمال الجواز ويمنع ثبوت الملك للمتعاقدين لان خيار كل
كل واحد يمنع زوال الملك عما في يده فكذا المهزل وكما لا يثبت الملك ثم بعد القبض فكذا ههنا بخلاف ما اذا كان
الفاسد في البيع بوجه آخر حيث يثبت الملك عند القبض لوجود الرضا بالملك ثم فاذا انقض احدهما انتقض البيع لان لكل
واحد منهما ولاية النقض فيتفرد به فان اجاز احدهما وسكت الآخر لم يجز لان المجيز اسقط خياره ولا يلزم
منه سقوط خيار الآخر بدون اسقاطه ان اجازا جاز البيع كما في الخيار المؤبد لهما لكن من الاجازة يجب
ان يكون مقدرا بالثلث عند ابي حنيفة كخيار الشرط فان الاجازة ثم بعد الثلث لا يعتبر كذا هنا وعندهما لا يتقدر
بل يكون العدم يتقدد المدة بالثلث في الخيار المؤبد ثم لو تواضعا على البيع بالف درهم او على البيع بمائة دينار فهذا بيان في الوجهين
الاخرين وهو ما اذا اهزلا في قدر البدل او جنسه اما الاول فهو ان يتواضعا على البيع بالفي درهم ظاهرا على ان يكون
الثمن الف درهم حقيقة واما الثاني فهو ان يتواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون الثمن مائة درهم والعقد على البناء
فالهزل باطل والتسمية صحيحة في الفصلين عند ابي حنيفة وقال صاحباه ينعقد البيع بالف درهم في الفصل الاول وبمائة
دينار في الفصل الثاني والفرق لهما انه امكن العمل بالمواضعة في الثمن مع الجد في اصل العقد بيانه ذلك ان
اعتبار الهزل لا يوجب بطلان العقد فيما اذا اهزلا في قدر البدل لان بعد اعتبار المواضعة امكن العمل بالجد
بتصحيح العقد بالثمن المسمى ثمنا وهو الالف فوجب العمل بها عاية الامر ان العمل بالمواضعة عند لمخالف المقتضي
العقد لكونه هذا شرطا لا طالب له من جهة العباد لاتفاقهما على عدم مطالبة الالف الآخر والشرط اذا لم يكن له طالب
من جهة العباد لا يكون مفسدا كشرط ان لا يتبع الدابة او على ان لا يعلفها حلالا وما اذا اهزلا في جنس البدل حيث
لا يمكن بها لان اعتبار هما المواضعة فيه يوجب خلو العقد عن الثمن لان الثمن ما يكون مذكورا في العقد الدراهم
غير مذكورة فيه وخلو العقد عن الثمن يوجب بطلانه فصار العمل بالمواضعة بالجد في اصل العقد اولى لانه جاد لم
في اصل العقد هنا لانه في جنس البدل هازل ووقعت المعارضة بين المبطل والمصحح على المبطل ولان اعتبار الاصل
اولى من اعتبار البيع والوصف فانا نقول بان هنا مواضعتين مواضعة في اصل العقد بالجد ومواضعة في
وصف قدرا او جنسا بالهزل فاعتبار المواضعة الاولى يوجب صحة العقد واعتبار المواضعة الثانية يوجب
فساده اما اعتبار الهزل في جنسه فكما مر واما اعتبار الهزل في قدره فلان الهزل يجعل الالف من الثمن وكان
هذا شرط قبول ما ليس بثمن لقبول ما هو ثمن وانه يوجب الفساد كاشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول ما هو مبيع ومثل
هذا الشرط معتبر وان لم يكن له طالب كمن جمع بين حر وعبد في صفقة واذا وقعت المعارضة بين المواضعة بالجد
في اصل العقد الموجب للجواز والمواضعة بالهزل في وصف العقد الموجب للفساد كان العمل بالجد في اصل العقد
اولى لان اعتبار المصحح اولى من اعتبار المفسد وهذا بخلاف النكاح اي الهزل في قدر البدل بخلاف الهزل

في قدر الصداق في النكاح حيث يعمل فيه بالاجماع والعمل والعذر لابي حنيفة ان البيع يفسد بالشرط الفاسد
بالمواضعة تجعل شرطا فاسدا على ما بيناه فلم نعمل بها عند المعارضة ترجيحا للمصحح فاما النكاح فلا يفسد
بالشروط قال عليه السلام النكاح يهدم الشروط والشرط يهدم البيع فامكن العمل بالمواضعة وقلنا بان المهر
يكون الفا كما قالا في البيع ولو تواضعا في النكاح على الصداق بان ذكرا فيه الدراهم وغرضهما الدنانير
فانه يجب مهر المثل اجماعا بخلاف البيع لان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن والنكاح يصح بلا تسمية المهر والعمل بالمواضعة
يجعل النكاح بلا تسمية والنكاح صحيح بلا تسمية فوجب مهر المثل وقال ولو هزلا باصل النكاح فالهزل باطل
والعقد لازم اعلم ان الهزل اذا دخل فيما لا يحتمل النقض فذلك على ثلاثة انواع ما كان المال فيه تبعا كالنكاح
وما لا مال فيه اصلا وما يكون المال فيه اصلا اما اذا كان المال فيه تبعا كالنكاح فلو هزلا فيه باصل النكاح فالذكر
باطل والعقد لازم وكذا فيما لا مال فيه اصلا كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وصورة
الطلاق والعتاق ان يتواضعا بين الزوجين في المراة وبين المولى في العبد بان يطلقها او يعتقه علانية لا
يكون وقوع الطلاق والعتاق بينهما وهكذا في العفو عن القصاص وصورة اليمين ان يتواضعا الرجلان
او غيره بان يعلق طلاقها او عتقه بدخول الدار ويكون ذكرها لا وهكذا في النذر وهذا كله صحيح
والهزل باطل لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي بعض الروايات العتاق مكان اليمين
والنذر ملحق باليمين لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والعفو عن القصاص ملحق بالطلاق لان كل واحد
اسقاط مبني على السراية واللزوم ولا يحتمل الخيار وللسبب حكم دون حكم كما في حكم من الاسباب ولا يحتمل الرد وقال
ولا التراخي بعد وجود سببه ولكن من الاسباب منه وجد فيها لا محالة ولهذا لم يؤثر الهزل فيها لانه يؤثر من
الاسباب يحتمل الشرط بل يبطل والهزل بمنزلة خيار الشرط على ما مر فيحتمل فيها ولا يلزم التعليق بالشرط لانه يمنع
في منع السببية عندنا ولا الطلاق المضاف الى الغد اذ المراد ما كان بالعلة والطلاق المضاف ليس بعلة في الحال
ولهذا لا يستند الطلاق بخلاف البيع بشرط الخيار فانه علة في الحال ولهذا يستند الملك الى وقت البيع قال واما ما يكون
المال فيه مقصودا مثل الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد وانما كان المال في هذا النوع مقصودا لان المال لا يجب
فيه بدون الذكر فلما شرط المال علم انه فيه مقصود فقد ذكر في كتاب الاكراه ان الطلاق واقع والمال لازم قال
الشيخ المصنف منا تبعا للامام شمس الائمة ومحمد الاسلام وهذا الحكم وان كان مذكورا فيه بلا ذكر خلاف
الا ان قول ابي يوسف ومحمد لان الخلع لا يحتمل خيار الشرط عندهما كما ذكر في الجامع الصغير فلا يحتمل الهزل ايضا
لانه في معناه قال وهو قولهما اما اصله اي في اصل الخلع بان خالعها بطريق الهزل او بقدر البدل بان سميا الفي
ويكون التواضع على الالف او بجنسه بان ذكر في الخلع دنانير وقد تواضعا ان يكون البدل دراهم يجب المسمى لكماله
عندهما وصار اي المال المسمى الذي يؤثر فيه الهزل كالتصرف الذي لا يحتمل الفسخ تبعا للشيء في ضمن ما لا يحتمل
الفسخ وهو الطلاق في الخلع مثلا وانما يثبت في ضمن شيء بمنزلة ذلك الشيء فيأخذ حكمه ولهذا لا يؤثر فيه الهزل ايضا
كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تلزم بلزومه تبعا فان قيل قد قلتم ان المال في هذا النوع مقصود فكيف يكون تبعا
قلنا سلم انه مقصود فيه لكن لا نسلم ان الهزل لا يؤثر فان المال تابع في النكاح والهزل لا يؤثر فيه وقد اثر فيه وفيما نحن فيه

حتى كان المحصل لها فيما اذا اتفقا على البناء لزمهما مقصودا بالنظر الى العاقد واما في حق ثبوت العقد
فهو تابع للطلاق ولانه بمنزلة الشرط والشرط اتباع فيأخذ حكم الاصل واما في النكاح فله نوع اصالة في حق الثبوت
بدليل ان ثبوته لا يتوقف على اشتراط العاقدين بل يثبت بدون ذكره ويتسع بالنفي واذا كان له اصالة في حق الثبوت
يؤثر فيه الهزل كما يؤثر في سائر الاموال واما عندهما فيه فان الطلاق يتوقف على اختيار المرأة الطلاق بالمال
لمجيء رجوع الحكم بكل حال اي سواء هزلا بالاصل او بقدر البدل او بجنس البدل لان الهزل بمنزلة خيار الشرط لما بينا
وقد نص عن ابي حنيفة في الجامع الصغير خيار الشرط في الخلع من جانب المرأة ان الطلاق لا يقع ولا يجب
المال حتى تشاء المرأة فح يقع الطلاق ويجب المال فكذا هنا في باب الهزل لكن جواز خيار الشرط غير مقدر
بالثلاث في الخلع عنده لان تقديره بالخيار بالثلاثة ورد في البيع لان الخيار غير ملائم له اذ هو من الاثبات وانما
يثبت بالنص مقدرا بالثلاث فيقتصر عليه والخلع ليس في معناه اذ هو من الاسقاطات فيكون خيار الشرط ملائما له لكن
انه يجوز تعليق الطلاق وما في شرط كالطلاق بالبيع فلا يجب التقدير بها فهذا اذا اتفقا على البناء في الاوصاف الثلاثة
واما اذا اتفقا على الاعراض او لم يحضرهما شيء او اختلفا لتصرف الاذم والمسمى واجب بالاتفاق بلا توقف على اختيارها
لبطلان الهزل الذي هو خلاف الاصل قوله وعلى هذا نظائر الخلع من الاعتاق على مال والصلح عن دم العمد
سواء في الحكم والتفريع قال ثم ان ما يجب العمل بالمواضعة فيما يؤثر فيه الهزل وهو ما يحتمل النقض
كالبيع والاجارة اذا اتفقا على البناء على المواضعة واما اذا اتفقا على الاعراض فلا يؤثر الهزل فيها
واما اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شيء عند العقد او اختلفا في البناء والاعراض حمل العقد على الجد منهما اذا
لم يحضرهما شيء ويكون القول قول من يدعي البناء اذا اختلفا لان المواضعة موجودة بينهما وكانها اعتبرت العادة
قوله واما الاقرار فبيان للنوع الثالث من الانواع الثلاثة وهو الاخبار واعلم ان الهزل يبطل الاقرار سواء
كان ذلك اقرارا بما لا يحتمل النقض كالطلاق والعتاق او يحتمله كالبيع والاجارة وصورة المواضعة فيه ما ذكر في
المبسوط لو تواضعا على ان يقرا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع
للمشتري قد كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار انما اعتبر حجة مناطا
للحكم لدلالته على وجود المقر به والهزل يدل على عدم المقر به واذا لم يكن المقر به ثابتا في الواقع لا يكون
ما لا خبار ثابتا فلا يكون هذا الاقرار شيئا حتى لو اتفقا على اجازة البيع الذي هزلا بعده لم يكن
شيئا لان الاجازة انما تلحق المنعقد والاقرار كاذبا لا ينعقد فلا يفيد الاجازة قال وكذا تسليم اي
تسليم الشفعة طلب الشفعة على ثلثة اوجه طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب الخصومة والتملك اذا عرفت هذا فاعلم
ان الشفيع اذا قال بعد طلب المواثبة والاشهاد سلمت الشفعة كالاقرار بها هازلا لا يبطل شفعته لانه من جنس
ما يبطل بخيار الشرط فانه لو قال سلمت الشفعة على اني بالخيار يبطل التسليم ويبقى الشفعة فكذا هنا وكذا الابراء
العزيم هازلا بان قال ابرأتك عنه على اني بالخيار ولان في الابراء معنى التمليك لذا يرتد بالرد فعلا وقالوا حكم
الشفعة هازلا قبل طلب المواثبة لان الهازل غير راض بحكم التسليم وصار ساكتا من حيث الحكم والشفعة تبطل
بصريح السكوت فكذا بدلالته اذ الدلالة بمحل الصريح واما بعد المواثبة والاشهاد ولا يكون

الطلب والاجماع على الفور والا تعارض لان الاعراض عن السكوت ولا يبطل الشفعة هنا بصريح السكوت على الفور وكذا
بدلالته قال واما الكافر فهذا بيان للنوع الثالث الكافر اذا تكلم بكلمة الاسلام وتبرأ من دينه هازلا يحكم
باسلامه في احكام الدنيا لوجود احد الركنين منه وهو الاقرار باللسان على سبيل الرضا فيكون مؤمنا بناء عليه كما
اذا اكره على الاسلام فاسلم يحكم بالاسلام لوجود احد الركنين مع انه غير راض بالحكم بكلمة الاسلام فاولى
ان يحكم باسلامه ههنا والمعنى فيه ان الايمان بمنزلة الانشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي فاذا اسلم لا يحتمل ان يكون
حكم الاسلام متراخيا عنه ولا يرد ويحتمل ان يرد الاسلام بسبب كما يرد البيع بخيار فكان بمنزلة الطلاق
والعتاق فلا يؤثر فيه الهزل واما المسلم اذا تكلم بكلمة الكفر هازلا بان قال مثلا الصنم آله ومحمد
ليس بنبي فيحكم بارتداده لان الهازل لكونه راضيا باجراء مثل كلمة الكفر على لسانه مستخف بالدين وذلك كفر قال
الله تعالى ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل ابالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم
فدل ان استخفاف الدين الحق كفر وكذلك الاجماع منعقد على ذلك فيصير مرتدا بنفس الهزل لا بما هزل به بخلاف المكره
على الردة حيث لا يكفر لانه غير راض بما شرع والحكم جميعا فصار كان المباشر لم يوجد منه قال واما السفه
بيان نحو ما يعمل بخلاف ولا ان العقل الحق يترك موجب الشرع من وجه باتباع الهوى وان كان اصل التصرف
اي جنسه مشروعا وهو اي السفه السرف والتبذير والدليل على ان اصله مشروع ان اصل البيع والبر والاحسان
وذلك مشروع فالاسراف ونوعا على البر والاحسان ان الله يحب المحسنين الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام
والشراب فيمنع وجه احترز عن ارتكاب سائر المحظورات لانه مخالف لموجب الشرع من كل وجه لا يقال ارتكاب سائر المحظورات
سفه فيمنع فما وجه الاحتراز عنه لانا نقول وان كان سفها حقيقة لكنه ليس السفه الذي نتكلم فيه لغلبة يتعلق
به الاحكام من منع المال والحجر عليه فكانه بيع بما قال وهو السرف والتبذير على ما ذكره انه اي السفه لا يخل باهلية
يتعلق بالقوى الظاهرة والباطنة من العقل والتمكن لا يمنع شيئا من احكام الشرع لبقاء اهليتها ويكون مخاطبا
العبادات وترك المنهيات في الدنيا ويجازى عليها في العقبى ولا يوجب السفه الحجر عن تصرف لا يبطله الهزل وهو ما
لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق اجماعا اذ السفيه كالهازل يصدر افعاله لا على نهج العقلاء
وكذا لا يوجب الحجر عن تصرف يبطله الهزل وهو ما يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة عند ابي حنيفة لان الحجر على الحر العاقل
البالغ غير مشروع اصلا عنه وعندهما موضوع محجورا ان فيه هوا وجب الحجر على سبيل الزجر والعقوبة وقالا انه محجور
نظرا اذ النظر واجب حقا للمسلمين كما للعوام واولاد الضعفاء وذرياته وسائر الناس فانه اذا اتلف ماله
كله يكون كلا على الناس ويحتاج النفقة من بيت المال وله الاسلامه وان كان عاصيا لا لسفهه الا ترى انه يحسن العفو عن
صاحب الكبيرة عقلا لاسلامه وان كان عاصيا ولهذا يمنع عنه ماله الى اول البلوغ يعني الى خمس وعشرين سنة اجماعا
قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نظرا له يمنع ماله صونا لا عقوبة عليه بدليل انه خوطب بالعقوبة لو منع العقوبة
يضاف افاضتها الى الامام ويحجر عن التصرف تا بيننا ما ليس عليه كما هو النظر ولانه لو لم يحجر لسانه مقطوعا
يمنع عن التصرف فانه لم يبق محفوظا لان ما يمنع من يده يتلفه بلسانه بان يقر لغيره او يبيع بغبن فاحش ويكون الحجر
مأمورا بالتسليم اليه فيفوت فائدة المنع الحجر عندهما انواع حجر بسبب السفه مطلقا وذلك الحجر يثبت بنفس السفه عند محمد

سواء حدث بعد البلوغ او بلغ كذلك لانه سبب الحجر فلا يفتقر الى القضاء كالجنون والصغر ولابد لثبوته
من حكم القاضي عنده وهو نوع لان الحجر للنظر والنظر الى القضاء حتى لو باع قبل حجر القاضي جاز عنده
خلافا لمحمد والنوع الثاني اذا امتنع المديون عن بيع ماله لقضاء دينه يبيع القاضي امواله من العقار والعروض
وذلك ضرر محجور لفساد تصرف الغير عليه والنوع الثالث ان يخاف على المديون ان يلجئ بالتلجئة اي يبيع امواله
بيع التلجئة بغبن فاحش او باقرار فيحجر عليه حتى لا يصح تصرفه الا عند حضور الغرماء وان كان الرجل غير عدل علم
من هذا ان طريق الحجر عندهما النظر للمسلمين عاما اذ يكون السفه من اسباب النظر فلا وقال ابو حنيفة لما كان السفه
مكابرة العقل في السير بعلته الهوى مع علمه بقبحه فلا يكون سببا للنظر لكونه معصية والنظر من هذا الوجه
الذي قال لا جائز لا واجب كما قلنا في صاحب الكبيرة فقال لا يمنع ان يجبر الحجر فاجاب بانه انما يجوز ليحصل دفع الم
بتحمل النظر ضررا فوقه وهنا يتضمن ذلك اذ في سلب ولاية على نفسه اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والمجانين
اذ بالبيان بان الانسان من الحيوان وبه من الله في كتابه فقال الرحمن علم القران خلق الانسان علمه البيان قال
اثر عن النبي صلى الله عليه وسلم سئل الا صون [illegible] والجواب عن [illegible] منع المال ان ذلك ثبت نصا اما عقوبة
عليه ردعا له عن التبذير واما غير معقول المعنى اذ لا اثر له قلنا انه لا يجوز ان يكون للنظر فلا يحتمل المعارضة
على السفه من انما على الثاني فظاهر وكذا على الاول اذ لا مدخل للراي في اثبات العقوبات وعن قوله لو لم
يحل لما فوض الى الولي لانه لو بقي يهلك بالتبذير كما يهلك عينه ومنع المال من جملة التعازير فيملكه ايضا قال
واما الخطأ فالخطأ يذكر ويراد به ضد الصواب ومنه الذنب خطيئة قال الله تعالى ان قتلهم كان خطأ كبيرا ويذكر
ويراد به ضد العمد كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا وهو نوع من العوارض المكتسبة جعل عذرا صالحا للسقوط
حق الله تعالى اذا حصل عن اجتهاد وصح حتى لو اخطأ في الفتوى بعدما اجتهد لا يأثم
ويستحق الاجر ويجعل شبهة دارئة للعقوبة ايضا حتى لو زفت اليه غير امرأته فوطئها على ظن انه امرأته لا يأثم
اثم الزنا ولا يؤاخذ بحد ولا بقصاص اذا وجد منه القتل خطأ لان كل واحد من الحد والقصاص جزاء كامل
من اجزية الافعال المحرمة فيكون الخاطئ فيه معذورا دون حقوق العباد لان الجزاء ضمان المحل ولهذا
لا يتعدد بتعدد الفاعل ووجبت الدية صيانة لعصمة المحل والخطأ لا ينافي عصمة المحل لكنه لا ينفك عن ضرب
تقصير وهو ترك التثبت اذ يمكنه الاحتراز عنه بالتثبت فصلح سببا للجزاء القاصر وهو الكفارة
والاباحة ولم يصح الحاق الخاطئ بالناسي عندنا في بقاء الصوم لان الناسي غير مقصر والخاطئ مقصر فلم يجعل
[illegible] فيصح طلاق الخاطئ بان اراد ان يقول مثلا اسقني فقال انت طالق
يقع الطلاق لان القصد امر باطن فاقيم البلوغ بالعقل والبلوغ مقام كما في السفر مع المشقة قال الشافعي
لا يقع طلاقه لان الطلاق يقع بالكلام والكلام انما يقع اذا صدر عن قصد صحيح اختيارا فلا يصح طلاقه
كطلاق النائم بهذا الطريق ولو قام العقل والبلوغ مقام القصد يصح طلاق النائم ولقام البلوغ
عن عقل مقام الرضا فيما يبتنى على الرضا من البيع والاجارة ونحوهما والجواب عنه ان الشيء انما يقوم مقام غيره
بشرطين احدهما ان يصلح دليلا عليه والثاني ان يكون في الوقوف على الاصل حرج كالقصد امرا باطنا والسبب

ظاهر وهو العقل والبلوغ والنائم عادم الاختيار ويمكن معرفته من غير حرج فلا يصح فيه اقامة البلوغ
مقامه لانتفاء الشرط واما الرضا في حق العباد فعبارة عن امتلاء الاختيار وبلوغه نهايته حتى يفضي اثره
الى الظاهر ويعرف ذلك منه ببشاشة الوجه ونحوه فلا يكون امرا باطنا فلا يقام البلوغ مقامه وينعقد بيعه
اذا جرى على لسانه بعت هذا العين منك بكذا وقال خصمه قبلت ذلك فلا رواية فيه عن اصحابنا ولكنه يجب ان ينعقد
فاسدا كبيع المكره كذا قال الامام فخر الاسلام وتابعه المصنف لوجود الاختيار نظرا الى وضع الكلام انه
فعل اختياري وفساده لفوات الرضا قال واما السفر فقطع المسافة لغة وشرعا هو الخروج على
قصد سير ثلاثة ايام ولياليها فما فوقها بسير الابل ومشي الاقدام وهو من اسباب التخفيف لكونه من اسباب ب
المشقة فيؤثر في قصر ذوات الاربع من الصلوات اجماعا لكنه على سبيل الاسقاط عندنا والترفيه عند الشافعي
حتى لو فاته يلزم قضاء الاربع عنده وقد مر بيان هذه المسئلة في فصل العزيمة والرخصة وفي تأخير الصوم
وجوب ادائه الى ادراك عدة من ايام اخر ولما كان السفر من اسباب التخفيف كان كالمرض وكان ينبغي ان يكون
حكمهما واحدا فيما ذكر من المسائل لكن السفر لما كان من الامور المختارة لكونه من العوارض المكتسبة لم يكن موجبا
ضرورة لازمة تدعو الى الافطار بعد تحققه لان المسافر قادر على الصوم من غير لحوق آفة بخلاف المريض فقيل
المقيم اذا اصبح صائما في رمضان ثم سافر لا يحل له الفطر لان اداء الصوم منه اليوم وجب عليه حقا له تعالى وانما
انشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر في ذمته بخلاف ما اذا اصبح الصحيح المقيم صائما ثم مرض حيث يحل له
الافطار لانه آفة اضطرارية ولو افطر المسافر مع انه لا يحل له الافطار لا يجب عليه الكفارة عندنا لتمكن الشبهة
في وجوب الكفارة باقتران السبب المبيح للفطر وهو السفر فانه مبيح في الجملة ولو افطر المقيم العازم على الصوم ثم
سافر لا يسقط عنه الكفارة بخلاف ما اذا مرض بعد الفطر مرضا يبيح الافطار حيث يسقط عنه الكفارة
والوجه قد اندرج فيما قلنا قال واما الاكراه فهو حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد وهو نوعان كامل
وهو ما يفسد الاختيار ويوجب الالجاء اي الاضطرار وهو ان يجعل الفاعل مضطرا الى الفعل كالاكراه
بالقتل او قطع العضو لان حرمة النفس والاختيار وهو القصد الى امر متردد بين الممكن نوعان صحيح
ان يكون الفاعل في قصده مستبدا وفاسد وهو ان يكون اختياره مبنيا على اختيار الغير وقاصر وهو ما
يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ويفسد الاختيار وذلك كالاكراه بالحبس المديد والقيد والضرب الشديد وان الاكراه
بنوعيه لا ينافي اهليته لا اهلية الوجوب ولا اهلية الاداء لانهما تثبتان بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل
بشيء منها ولا يوجب وضع الخطاب اي سقوطه لما قلنا ولان المكره مبتلى حالة الاكراه بما هو حاله الاكراه
والابتلاء يحقق الخطاب اي لا يكون بدونه الا ترى ان المكره لا ينافي بما اكره عليه متردد بين ان يكون مباحا
ومفروضا عليه كاكل الميتة وشرب الخمر عند الاكراه الملجئ فانه يفترض عليه الاقدام على ما اكره عليه حتى لو صبر ولم يشرب
قتل اثم وحراما كالاكراه على القتل والزنا يحرم فعلهما ويباح كافساد الصوم للصائم عند الاكراه ويرخص
اجراء كلمة الكفر على اللسان حالة الاكراه فيأثم بالقتل والزنا ويوجر بشرب الخمر عند الاكراه فيؤجر في افعاله
بين الصفات لانه كونه مخاطبا كسائر المخاطبين وقيل عليه انه لا حاجة الى ذكر الاباحة لانه ان اراد الاباحة

افساد الصوم اباحة الاقدام والترك فهو ليس كذلك لانه يأثم بالترك بل ان قتل وان اراد بها صحة الاقدام
مطلقا فالفرض والرخصة كذلك فيكون مترددا فيهما وايضا قوله يوجر فيه مرة ويأثم اخرى فيما يستغنى عنه
بذكر الفرض والحظر قلت اما الجواب عن الاول فهو انا اخترنا الشق الاول فقولكم اباحة افساد الصوم
كذلك وانما يأثم بالترك لا لانه ليس بمباح بل لانه بذل نفسه لاجل المباح والاثم يحقق الاباحة مبنيا لامتناع لها
وفيه ضعف لا يخفى وعن الثاني بان الاجر والاثم من احكام الاخرة والفرض والحظر من احكام الدنيا فجمع بينهما
تحقيقا لكونه مبتلا باحكام الدارين وليس له لا رخصة في الزنا اي زنا الرجل والقتل والجرح اي قطع العضو
الغير بالاكراه اصلا لان ثبوت دليل الرخصة خوف تلف النفس او العضو المكره والمكره عليه اي المقصود بالقتل
في استحقاق الصيانة عند خوف التلف سواء فلا يجوز للمكره ان يتلف نفس غيره وان كان عين لصيانة نفسه
لسقوط الكرخي حق نفسه ولزوم المكره عليه صار الاكراه في حكم العدم في حق اباحة قتل المكره عليه لتعارض المستويين
او الترخص لم يثبت بالاكراه لصيانة حرمة نفس المكره مع ثبوته وجوب صيانة حرمة نفس المكره عليه فلا يثبت للتعارض
وفي الزنا فساد الفراش ان كانت المراة منكوحة الغير وضياع النسل ان لم يكن ذلك عند الغير فالقتل ايضا لانه
لا اب له ليربيه فيكون هلاكا ولهذا اسمي به القتل ما زعمتها يلزم الهلاك ان لم يكن المرأة ذات زوج اما لو
كانت فلا لان النسب للفراش ويلزم بؤنة صاحب الفراش قلنا حكم يراعى الجنس لا في كل فرد على ان صاحب الفراش
قد ينفيه عن نفسه لتهمة الزنا وتلاعن مع امرأته ويقطع نسبه فيكون هلاكا وجهه خوف عين قتل حرمة نفس ذلك الغير
فلا يرخص بالجرح والاتلاف طرف غيره لحمايته نفسه عند الاكراه الا ترى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير ليأكله كما
يحل له ان يقتله الا اذا حمله على قطع طرف نفسه بالقتل بان قيل اقطع يدك او لنقطعنك بذلك فاقطع يده لان حرمة نفس
فوق حرمة طرف عند التعارض لان الاطراف وقاية النفس كالاموال فجاز ان يجعل الاطراف فداء للنفس لدفع الالام
كما له ان يبذل ماله لصيانة نفسه ولا يبذل الطرف صيانة نفسه ولا يعكسه اذ فوات النفس يستلزم فوات اليد ولا يعكس لان
الاطراف ملحقة بالاموال وحال الحي لصيانة نفس عند الكل فيسع ان يجوز له قطع طرف لصيانة نفسه لانا نقول
الحاق الطرف بالمال في حق صاحبه اذ بها وقاية حتى ان الانسان يبذل ماله لو طرفه لصيانة نفسه لكن لا يبذل طرف
لصيانة نفس غيره قال ولا خطر مع الكامل منه اي الميتة ولحم الخنزير اي لا يسع حرمة مس الاشياء في الاكراه
الكامل وهو الملجئ لان حرمتها انما يثبت حالة الاختيار قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
حالة الضرورة مستثناة من التحريم اباحة فاذا سقطت الحرمة عن مس الاشياء كان الممتنع من تناولها مضيعا
لدمه فصار آثما ان كان عالما لسقوط الحرمة وان لم يكن عالما يرجوان لا يأثم لان وصف التحريم عن ارتكاب التحريم
ودليل الكشف في الحرمة خفي فيعذر بالجهل من اسلم في دار الحرب ولم يشرب الخمر لم يشرع قيل للبسوط منه ان يأثم الاكراه
اي ان كان يكون ملجئا وان قصر بان لا يكون ملجئا ثم يحل له تناولها لعدم الضرورة الا انه اذا شرب الخمر لم
يحد لانه اذا الكامل للاكراه او جبتها فاذا قصر اورث شبهة كوطئ الجارية المشتركة يكون شبهة دارئة للحد
عن الوطئ بخلاف المكره على القتل بالجرح فانه اذا قتل يقتص منه لانه لو تم الاكراه عليه لم يحل قتله فاذا قصر لم يصر
شبهة ايضا قال ويرخص اجراء كلمة الكفر وافساد الصوم والصلاة واتلاف مال الغير والجناية على الاحرام وتمكين المرأة

من الزنا في الاكراه الكامل اعلم ان حرمة اجراء كلمة الكفر على اللسان لا يحتمل السقوط بحال لان حرمته عقلية لكنه
استبيح ذلك عند الكامل للاكراه اذا كان القلب مطمئنا بالايمان بالنص فيكون الامتناع منه العزيمة حتى
لو صبر حتى قتل يكون ماجورا وحرمة البواقي وان احتملت السقوط باصلها لكون حرمتها شرعية لكن
دليلها لم يوجد نصا وعارض دليل الحرمة احرفوقه وهو الاكراه ووجب العمل به اي بامر العارض باثبات
الرخصة وهو ما استبيح بعذر مع قيام المحرم لا الاباحة المطلقة حتى كان الصبر عزيمة مثابا عليه لانه باذل
نفسه لاعزاز الدين وصيانة حق المسلمين وانما فارق فعلها فعله في الرخصة حيث رخص لها في التمكين من الزنا
بالاكراه الكامل ولم يرخص للرجل الزنا اصلا لان عكسهما من الزنا وان كان محظورا لكن ليس فيه معنى اهلاك
الولد لان نسبه لا ينقطع عنها بحال فيثبت الترخص لها بخلاف الرجل فان النسب ينقطع عنه فيتحقق معنى الاهلاك
في فعله فلم يرخص له وفي ذكره لهذا اي ولان الاكراه الكامل اوجب الترخص في جانبها اوجب الاكراه الناقص
شبهة في درء الحد عنها بخلاف الرجل فان الكامل لما لم يوجب الترخص في حقه لم يصر الناقص شبهة في سقوط الحد
كالاكراه على القتل قاصرا فان قلت المرأة ان لم يكن لها زوج لا يمكن تربية الولد فيفضي الى الهلاك والزوج
كان يعقد سعى عن الولد فيفضي الى الهلاك ايضا مثلا فرق قلت الرجل هو صاحب البذر والنسل الذي هو من ملكه
بسبب انقطاع النسب عنه وهو المفضي الى الهلاك واما ما يتعلق بالمكروه الاضافة الى الام ثابت في جانبها وعن
بقصور ضعف النوع فال ... فثبت من الجملة اي التي ذكرنا ان الاكراه لا ينافي الاهلية ويتوجه الخطاب الى المكره
فعله مترددا بين الاقسام ان الاكراه بنفسه لا يصلح لابطال حكم شيء من الاقوال كالطلاق وغيره والافعال كالقتل
وغيره قبل ثمة جريان الجملة لكونها صادرة عن اهله وافساد ذمته عن الوجوب واختيار الامر لا
الاعين الاكراه عين من يتعلق به شيء على مثال فعل الطائع فان افعال الطائع من شرب الخمر والزنا يوجب
الحد الا اذا وجد مانع بان وجد الزنا وشرب الخمر في دار الحرب وكذا اقوال فان قوله انت طالق وانت حر يوجب
الطلاق والحرية الا اذا وجد المعتبر من التعليق الكشف وكذا افعال المكره واقواله يوجب الحكم الا اذا وجد
المعتبر فالرواية بهما اثر الكل اذا الكامل يفعله لا فرق بين فعل الطائع والمكره الا في تبديل النسبة عند الكامل
اذا احتمل ذلك حتى يصير المكره كانه باشره بنفسه ويخرج المكره من البين وهذا كالامر فانه متى صح استعمال نقل الجناية
بسببه الى الامر كمن امر عبده او اجيره بان يحفر بئرا في فنائه وذلك موضع اشكال فقد يخفى على الناس انه ملكه او
حق المسلمين يحفر فان ضمان ما هلك فيه على الامر وجعل كانه المتلف لصحة الامر بخلاف ما اذا امره بالحفر في موضع
لا يشكل انه طريق المسلمين فان الجناية يقتصر على الفاعل لبطلان الامر وكذا اذا قتل رجل عبد الغير بامر مولاه
انتقل الفعل الى المولى لانه موضع شبهة لانه مملوكه فانتقل عليه الضمان يقدر فيه بالقتل كما يرضى فانه بخلاف ما اذا قتل
حرا من حيث يقتص الجناية والضمان على المباشر لانه لا شبهة ههنا قال ... واثر اذا وقع في تفويت الرضا دون
فساد الاختيار فيفسد بالاكراه اي بكلا نوعيه ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا من التصرفات كالبيع والاجارة
لانه لا يمنع انعقاد اصل التصرف لصدوره من اهله في محله لكنه يمنع نفاذه وصحته لفوات الرضا الذي هو شرط
الصحة فينعقد فاسدا حتى لو كان التصرف مما لا يتوقف على الرضا كالطلاق والعتاق ينفذ من المكره

فلو اجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح لان رضاه قد تم قال ولا يصح الاقارير كلها سواء
كان الاكراه قاصرا او كاملا حتى لو اكره بقتل او ضرب شديد على ان يقر بالطلاق والعتاق وابراء الغريم والدين
في ذمته ونحوها كان الاقرار باطلا لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وانما يثبت الحكم به باعتبار رجحان جانب
الصدق ودلالته على قيام المخبر به وذلك ينتفي بالاكراه لدلالته على انه للخوف عن القتل والضرب لا لقيام المخبر
به ونظيره قوله وقد فات دلالته عدمه ونظيره الطلاق فان السكران فانها تصح لان السكر لما لم يجعل عذرا
لكونه معصية لم يجعل دليلا على عدم المخبر به الا فيما اذا ارتد حيث لا يعتبر حتى لا تبين منه امراته لان الارتداد
يحتمل محض الاعتقاد وقد شككنا فيه فلا يثبت بالشك والاقرار يعتمد الجنان دون الاعتقاد فلا يبطل بالشك
قال واذا اتصل الاكراه بقبول المال في الخلع بان اذا اكرهت المرأة على قبول الخلع على مال فقبلت ذلك كان
الطلاق يقع والمال لا يجب لان الاكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا سواء كان قاصرا او كاملا والتزام
المال ينعدم عند عدم الرضا فكان المال لم يوجد اي لم يذكر اصلا فوقع الطلاق بغير مال كما لو طلق
زوجته الصغيرة على مال وقبلته فان الطلاق يقع ولا يجب المال على الصغيرة هكذا هنا ثم ان اصحابنا اختلفوا
في الفرق بين الاكراه وبين الهزل في الخلع لانهم اتفقوا ان الطلاق في الهزل لا ينفصل عن المال حتى قال ابو حنيفة
لا يجب المال ولا يقع الطلاق وقالا يقع الطلاق ويجب المال وفي الاكراه ينفصل ثم راي الفرق على المذهبين
بقوله الطلاق بالهزل والفرق لابي حنيفة ان الاكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا والمال انما يتعلق بالرضا
دون الطلاق فيقع الطلاق والمال لا يجب واما الهزل فيعدم الرضا بالحكم دون السبب فيصح التزام المال مع الهزل
موقوفا على ان يثبت الحكم وهو اللزوم عند تمام الرضا فيتوقف الطلاق عليه كما في شرط الخيار ولما دخل على الحكم دون
السبب [illegible] يتوقف على تمام الرضا وفيهما ان الرضا بالسبب موجود في الهزل كشرط الخيار وما امكن ايجاب المال
لوجود الرضا فيهما من وجه وفي الاكراه لما انعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا لم يصح ايجاب المال وصار كان المال
لم يوجد فيقع الطلاق بدون المال قال واذا اتصل الاكراه بما ذكرنا شرع اذا اتى المكره اذا الكامل في تبديل النسبة
شرع في بيانه فقال واذا اتصل الاكراه الكامل اي الملجئ بما يصلح ان يكون الفاعل فيه آلة لغيره حقيقة مثل اتلاف
النفس والمال فانه يمكن ان يأخذ المكره المكره ويضرب به نفسا او مالا فيتلفه ينسب الفعل الى المكره ولزمه حكم ذلك الفعل
وخرج المكره من البين لان الاكراه يفسد الاختيار اي يجعل الفاعل كالمجنون بالطبع اذ ذلك الفعل للمكره
اختيارا صحيحا والفاسد في مقابلة الصحيح كالعدم واذا جعل معدوما صار المكره في حكم عديم الاختيار فيجعل
آلة للمكره فيما يحتمل ذلك [illegible] المكره من انواع الاكراه الكامل واما الناقص فلا يوجب نقل الفعل
الى المكره فيقتصر حكمه عليه لانه ليس بملجئ قوله واما فيما لا يحتمل اي الفعل الذي لا يحتمل ان يكون الفاعل فيه آلة لغيره لا
يستقيم نسبة الفعل الى المكره لاستحالته فلا يقع المعارضة [illegible] والحكم يثبت الفعل منسوبا اليه لا الاختيار الفاسد
لانه صالح لاضافة الحكم اليه عند عدم معارضة الاختيار الصحيح اياه الا ترى ان هذا القدر من الاختيار صالح
لتوجه الخطاب مثلا وذلك مثل الاكل والوطء والاقوال كلها فانه لا يتصور ان ياكل الانسان بفم غيره
ويطأ بآلة غيره ويتكلم بلسان غيره حتى لو اكره انسان على الاكل وهو صائم يفسد صومه ولا يفسد صوم المكره

ولو زنى وهو مكره لا يجب الحد على المكره ويجب العقر على الزاني ولا يرجع به على المكره قال وكذا كل اي وكما ان الحكم
يقتصر على الفاعل فيما لا يصلح ان يكون الفاعل آلة لغيره حقيقة فكذا يقتصر عليه فيما يصلح ان يكون له آلة الا ان يكون
المحل اي محل الجناية غير المحل الذي يلاقيه الاتلاف صورة وكان ذلك اي محل الجناية يتبدل بان يجعل آلة للمكره
مثل اكراه المحرم على قتل الصيد بيانه ان محل الجناية من قتل احرامه لا من قبل الصيد ولهذا يحل للحلال قتله واذا كان
محل الجناية صورة هو الصيد وفي الحقيقة محل الجناية احرام المكره لان المكره انما حمله على ان يجني على احرام نفسه لان
الجناية من قبل احرامه لا من قبل الصيد ولهذا يحل للحلال قتله واذا كان محل الجناية احرام المكره كان في تبديل النسبة
تبديل محل الجناية لا محالة لان الاكراه على قتل النفس حيث يكون محل الجناية حقيقة وصورة هو المقتول لانه معصوم
فلا يكون في جعل المكره آلة تبديل محل الجناية ولو جعل المكره آلة يصير محل الجناية احرام المكره وفيه اي في تبديل
محل الجناية مخالفة المكره لان المكره لا يكون موقعا الفعل في محل عين اكره عليه في خلاف المكره طلبا في الاكراه
واذا بطل الاكراه يكون الفاعل فاعلا في المحل الاول الذي هو احرام نفسه مثلا ولما لزم من نقل الفعل
عن المحل الاول عود الى قلنا ما قلنا [illegible] الفعل عليه من الابتداء لعدم الفائدة في النقل قال ولهذا اي لان
محل الجناية اذا تبدل لم يجعل الفاعل آلة ويقتصر الفعل على الفاعل قلنا ان المكره على القتل يأثم لان القتل
وان كان يصلح آلة فيه للمكره في الفعل لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل والقاتل لا يصلح
آلة لغيره اذ لا يمكن ان يكتسب الانسان الاثم على غيره لو جعل آلة لتبدل محل الجناية لانها حينئذ تكون واقعة في
دين المكره وانه لم يأمر بذلك فيعود الامر الى المحل الاول كما في المسألة الاولى قال وكذلك قلنا اي كما قلنا ان
القتل يقتصر على المباشر في حق الاثم قلنا في المكره على البيع والتسليم ان تسليمه يقتصر عليه بيانه ان من باع مكرها وسلم
مكرها يملكه المشتري ملكا فاسدا حتى نفذ تصرفه فيه من الاعتاق والتدبير والاستيلاد عندنا وقال زفر لا
يملكه ولو سلم طائعا يملكه بالاتفاق لانه دلالة الرضا فيكون اجازة للبيع لنا انه لما انعقد فاسدا ووجد التسليم
وجب ان يثبت الملك كما لا تعاقب فيما عن الخصم عليه اما الفساد فلفوات شرط الصحة وهو الرضا واما التسليم فلانه
قد تحقق من البائع ولم ينتقل الى المكره لان التسليم تصرف في بيع نفسه بالاتمام وهو في ذلك لا يصلح آلة له اذ لو جعل آلة
لتبدل محل الفعل لانه حينئذ يصير تصرفا في المغصوب [illegible] لتصرف البيع لتبدل ذات الفعل ايضا فانه لو وضعنا
هذا التسليم من ان يكون تتمة للعقد فجعلناه غصبا محضا ابتداء بسبب المكره واذا لم يجز ان يتبدل محل
الفعل بالاكراه فكيف يجوز ان يتبدل ذاته واذا كان كذلك في التسليم مقتصرا على البائع فيحصل الملك به للمشتري لا يقال
انه لم يكن اذ نسب التسليم الى المكره من حيث انه اتمام البيع لكن لما نسب اليه من حيث هو غصب واتلاف اذ به يفوت يد
المالك لانا نقول قد نسبنا الى المكره من ذلك الوجه اي من حيث هو غصب حتى اثبتنا للمكره تضمينه لو تلف المبيع في يد المشتري
كما اثبتنا له ولاية تضمين المشتري وقلنا انه يتمكن من فسخ العقد حال قيام المبيع كما قلنا في بيع الهزل [illegible]
غصبا محضا حتى لا ينفذ اعتاق المشتري فلا قال واذا ثبت نقل الفعل الى المكره في حكم حتى يجب الضمان على المكره
او وجد في محل يتحمل نقل عن ذلك المحل حسا [illegible] فقلنا ان المكره على الاعتاق يضمن قيمة العبد
للمكره ويقع العتق منه ولهذا كان الولاء له لان صدور الكلام منه حسي فلا يمكن نقله عنه والاتلاف لما يتصور منه
الذي

لعقل
الذي اكره لانه معقول اذ هو من الامور الحكمية فيقبل النقل والاتلاف فيتصل عتق الحملة المتحقق بلا تكلم بالاعتاق كما
وجعل المتكلم بالاعتاق بلا اتلاف كاعتاق الصبي والمجنون فامكن اسناد الاتلاف الى المكره بالكلية مع اقتصار التكلم
على المكره وقيل في قوله فيما يحتمل لا فيما لا يحتمل ان يخرج من النسبة اذ صورة التكلم الفعل من المكره ولكن لا يواخذ به اذ لو لم
يتصور وجوده منه لا يمكن نسبته اليه اصلا ولو وجد منه حسا كانت النسبة حقيقية لا حكمية كالتكلم بما يوجب عتق عبد الغير العبد
لا يتصور من المكره لانه ليس بمالك للعبد ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فلا يمكن ان ينسب اليه والاتلاف والية العبد
مما يتصور منه فيمكن ان ينسب اليه وما ذكرناه اظهر قال رحمه الله وهذا عندنا يعني ما ذكرنا من تفصيل احكام الاكراه
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تصرفات المكره قولا يكون لغوا وحاصل مذهبه ان تصرفات المكره اما قولية او فعلية
فان كانت قولية فاما ان يكون بحق او بغير حق وان كانت فعلية فاما ان تم الاكراه او لا فاما اذا كانت قولية
وكان الاكراه بغير حق كانت تصرفاته باطلة كلها مثل الطلاق والعتاق والبيع ونحوها لان صحة القول بالقصد
والاختيار ليكون القول ترجمة عما في الضمير دليلا عليه فيبطل صحته عند عدم الاختيار الا يرى انه لا يقع طلاق
النائم لعدم الاختيار وكذا اذا كانت فعلية مثل شرب الخمر حتى لا يجب عليه الحد لان الاكراه لما جعل عذرا
في الشريعة كان مبطلا للحكم عن المكره اصلا واما ان كانت قولية وكان الاكراه بحق يصح ويعتبر فانه قيل
هذا القسم منتقض على القسم الاول لان قوله في هذا القسم ايضا صادر من غير قصد واختيار قلنا اذا كان
الاكراه بحق فانه يجعل الاختيار موجودا شرعا اعلاء ولو كان بغير حق فانه يجعل معدوما فلا يرد النقض فلهذا قال
يصح اسلام الحربي المكره على ذلك لان الاكراه بحق وكذا الذمي اذا اكره على الاسلام لان اكراه الذمي بغير حق
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وكذا لو اكره القاضي المديون على بيع ماله صح لانه اكراه بحق وكذا المولي لو اكره على
الطلاق بعد مضي مدة الايلاء صح طلاقه لانه اكراه بالحبس مثل الاكراه بالقتل عنده في الاحكام لانه يعدم الرضا
فان المكره معصوم ويعتمد عصمته ان لا يزول عن ملكه بلا رضاه ودفع الضرر عنه واذا وقع الاكراه على الفعل
فاذا تم الاكراه بان يحصل عذرا مسقطا بالفعل شرعا بطل حكم الفعل عن الفاعل ثم ينظر ان امكن ان ينسب الى المكره
نسب اليه وان لم يمكن ان ينسب اليه يبطل الفعل اصلا كانه لم يوجد فلهذا قال في الافعال كلها انها تبطل وكذا
في بعض الافعال ولهذا قال اذا اكره على اتلاف مال الغير ان الضمان على المكره وكذا الواكل المحرم على قتل الصيد
ان الجزاء يجب على المكره لانه يمكن ان ينسب اليه الفعل بان يجعل المكره آلة له وقد تم الاكراه بان شرع له الاقدام بخلاف
ما لو اكره على الزنا او القتل حيث يجب الحد والقصاص على المكره لانه لم يتم الاكراه حيث لم يشرع له الاقدام ولهذا ياثم
بالاتفاق فاقتصر الفعل على الفاعل فان قيل لما اقتصر الفعل على الفاعل لم ينسب الى المكره ينبغي ان لا يقتص من المكره
قلنا قتل المكره قصاصا باعتبار التسبب لان التسبب اذا تعين للقتل صار عندنا كالمباشر عنده لا باعتبار انه
وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار ولكن يعدم به الرضا سواء كان ملجئا او غير ملجئ ويفسد به الاختيار
اذا كان ملجئا وقد عرفت تفصيل الاحكام على فوات الرضا وفساد الاختيار وما ف

حروف المعاني

وانما سميت حروف المعاني لانها يوصل معاني الافعال الى الاسماء اذ لو لم يكن من والى في قولك خرجت
من البصرة الى الكوفة لم يفهم ابتداء خروجك وانتهاؤه او لان لها معاني كما في زيد لطلاق [illegible] الى يكونهم لا طلاق

الحروف على المذكور في هذا الباب بطريق التغليب لان بعض ما ذكر فيه ليس بحرف لكن لما كان الاكثر حروفا
غلبت عليه واسقط النظر للضم لعله وقد يطلق على البعض توسعا وهو المراد هنا وكان هذا اعتذارا منه عما
يقال البحث عن معاني الحروف من مسائل النحو فقال نعم لكن لما توقف على معرفتها بعض مسائل الفقه ذكرناها
تتميما للفائدة وابتداء بحروف العطف لانها اكثرها وقوعا في المسائل فكان اولى بالتقديم ثم الاصل في العطف
الواو لان العطف للاشتراك في الحكم والواو يدل على مطلق الاشتراك وسائر الحروف يدل على زيادة فيه على الاشتراك
كما ستعرفه وهي لمطلق الجمع عندنا لا للترتيب ولا للمقارنة يعني انه في عطف المفرد على المفرد يدل على اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في حكم وفي عطف الجملة على الجملة يدل على اشتراكهما في الحصول من غير دلالة على مقارنة ولا
ترتيب وان كانا لا يخلوان عن احد الوجوه لا بحرج عن ذلك عليه جماهير اهل اللغة وائمة الفتوى وقال اصحابنا
للمقارنة وقال بعض اصحاب الشافعي رحمه الله انها للترتيب وكذا قال الشافعي رحمه الله في احكام القران انها
للترتيب كذا نقل عنه الامام شمس الائمة السرخسي وروي عن الفراء انها للترتيب حيث يستحيل الجمع فانه في المفرد نحو قوله
راكع وساجد قلنا مستفاد من قوله تعالى واسجدي واركعي اذ كان الركوع في تلك الشريعة مقدما على السجود
ايضا وبانه لما نزل قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله قالوا لرسول الله بما نبدا فقال عليه السلام ابدؤا بما بدأ
الله به فاذا الترتيب قلنا ان في التقريب انهما من شعائر الله ولا يتصور فيه الترتيب لان الترتيب انما يكون في الفعل
وانه قال عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله على جهة التقريب الى الافهام لان الواو يوجب الترتيب فان الذي سيق له الكلام
في المحل لطباق اذا التقديم يدل على زيادة الحق المقدم على انه لو كان للترتيب لما احتاجوا الى السؤال لانهم من اهل اللسان
فان قلت لو كان لمطلق الجمع لما سالوا ايضا لكون الواو الجمع المطلق لا ينافي الترتيب في الوجود فلهذا سالوا
لنا الاستدلال بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر وقد قال ابو علي الفارسي اجمع نحاة البصرة والكوفة على انها
للجمع المطلق وذكر سيبويه في سبعة عشر موضعا من كتابه انها للجمع المطلق واما الاستعمال فلان العرب يقولون جاءني زيد
وعمرو فهم منه اجتماعهما في المجيء من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب ولو كان للترتيب لما صدق فيمن اذا جاءا
معا او على التعاقب ولنا قصة واحدة في سورة البقرة ادخلوا الباب سجدا وقولوا حطة وفي سورة الاعراف
قولوا حطة وادخلوا الباب سجدا والقصة واحدة ومما يدل على انها ليست للترتيب صحة قولهم
تشاتم [illegible] فلو جعلناه للترتيب لفسد المعنى لانه يؤدي الى الاخبار عن الواحد بالمساواة
وصحة قولهم تقاتل [illegible] ان احدهم لا يفعل الا بالفاعلين ولو جعلناها للترتيب لادى الى الحكم
فاعل واحد وذلك باطل والذي يدل على انها ليست للمقارنة صحة قولهم جاءني زيد وعمرو قبله فان قلت لم
لا يجوز ان يكون للترتيب او للمقارنة وحيث لا ترتيب ولا مقارنة يكون مجازا قلت الاصل عدم المجاز قوله وانما
الترتيب جواب عن قولهم انهم قالوا ان الواو للترتيب عند ابي حنيفة وللقران عندهما استدلالا بما قالوا لو قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق وطالق وطالق فانه يقع واحدة عقيب النكاح عند ابي حنيفة كما لو قال لغير المدخولة انت طالق
وطالق وطالق وعندهما يقع ثلاثا كما لو قال ان نكحتك فانت طالق ثلاثا اجابنا بان الترتيب انما جاء عند ابي حنيفة
ضرورة ان المعلقة الاولى تعلقت بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة والثالثة بواسطتين فعند وجود الشرط ينزل فقوله

ما علق كما علق وقد علقهن مرتبا ومن ضرورة الترتيب في الوقوع ان لا يقع الا واحدة لانها بانت بالاولى الى عدة
وصار كالتخيير فثبت ان الترتيب هذا الحكم لا مقتضى الواو ومما قالا ان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط فصار كانه قال ان نكحتها فهي طالق ثلثا والترتيب انما حصل في التعليق وذلك لا يوجب الترتيب في الوقوع كما
لو علق كل طلاق بالشرط فعند تحلل بينهما فانها تبين بجملة لا من بينه قوله وفي قول المولى اعتقت هذه وهذه جواب
عن نقض آخر ترد في هذا الاصل بيانه ان الفضولي لو زوج امتين من رجل بغير اذن المولى ثم قال المولى اعتقتهما
لجوز نكاحهما ولو قال اعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية ولو لم يوجب الواو الترتيب لما بطل نكاح الثانية بعد لو
زوج الفضولي رجلا اختين في عقدين ثم قال الزوج اجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال اجزت
نكاحهما وهذا يدل على ان الواو للمقارنة اجاب بان الترتيب في المسئلة الاولى انما جاء من حيث آخر وهو ان صدر الكلام
لا يتوقف على آخره اذا لم يكن في آخره ما يغير اوله وهاهنا خرجت عتق الثانية لا يغير عتق الاولى فلم يتوقف صدر الكلام فعتقت
الاولى قبل التكلم بالثانية وعتق الاولى يبطل محلية التوقف في حق الثانية لانه كما لا يعقد نكاح الامة على الحرة لا يتوقف
نكاحها معها فبطل نكاح الثانية قبل التكلم بعتقها فلو وجد في آخر الكلام ما يغير اوله توقف كما في المسئلة الثانية
فان صدر الكلام وضع لجواز النكاح واذا اتصل به آخره سلبه عن الجواز اذ كان كلامه يتسبب الجمع بين الاختين نكاحا
فصار آخره في حق اوله بمنزلة الشرط والاستثناء فيتوقف على آخره فيبطل نكاحهما كانه قال اجزتهما قال وقد
يدخل الواو ولكن بعض منا حتى ان الواو الواقعة بين الجملتين الكاملتين بخبرهما للنظم والابتداء قال الامام فخر الاسلام
فخر الاسلام الحق ان الواو للعطف كما هو اصله فلا يجب المشاركة في الخبر كقوله تعالى في قصة القذف واولئك هم الفاسقون
فانه للعطف على مجموع الجملة الكاملة التي هي والذين يرمون المحصنات لا ان يكون الواو للابتداء ويكون عطفا
على الجزاء كما في قوله تعالى ويمحو الله الباطل عطف على مجموع الشرطية لا على الجزاء والا لكان مجزوما وكذا قوله تعالى
والراسخون في العلم عند من يقف على الله عطف على جملة قوله لا يعلم تأويله الا الله لا على اسمه وكذا في قوله زينب طالق
ثلثا وعمرة طالق ان عمرة تطلق واحدة لا لان الواو للابتداء لكونه عطف الجملة فلا تجب المشاركة في الخبر
لان الشركة في الخبر انما وجبت لافتقار المعطوف اليه اذا لم يذكر خبره فقد انعدم دليل الشركة وهو الافتقار
لهذا قلنا ان الجملة الناقصة تشارك الاولى فيما تم به الاولى بعينه لان الشركة انما تثبت بالافتقار دون الفرضية
وقد اندفع الافتقار بجعل خبر الاول خبرا للثاني بعينه فلا يصار الى الاستبداد ولا يجعل كانه افرد
الثاني بشرط على حدة والدليل على ذلك انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
معلقة بدخول الدار يقع طلقتين واحدة عند ابي حنيفة فلو كان الشرط كالمعاد لوجب ان يقع كما لو صرح
بذلك وقال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق لما لم يقع تطليقتان عند علم ان الثاني
يتعلق بعين ذلك الشرط فان قلت اذا توقف الجملة الكاملة ليصح الناقصة يتعلق الكل بالشرط بلا واسطة
ويصير كما اذا اخر الشرط وفيه الاجماع قلنا انما توقف الكاملة لصحة الناقصة وقد سقطا معا من
شرع على الاصل وكذا لو قال لامرأته انت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار الاخرى يتعلق بدخول الدارين
الثانية تكملة للتطليق لا عن هذا لو دخلت الدار بل يطلق الواحدة ولو اقتصر العطف الاعتاق الطلاق كما لو صرح

بالاعتاق وانما يصار الى الاستبداد في قوله جاءني زيد وعمرو وفي قوله فلانة طالق وفلانة خبره ان شاركه
الاخير في مجيء واحد وانبئ في طلاق واحد لا يتصور فيصار الى الاستبداد وفيه نظر لاجماع اهل اللغة
ان قولهم جاء الزيدان والزيدون صحيح من غير تقدير ولو اوجب صحة ذلك وجب صحة هذا بلا
اعادة والتحقيق ان المجيء صورة في العطف لا ينسب الى زيد بعد ثبوته لعمرو وانما تنسبه المتكلم اولا الاخر
اليهما باعتبار نوعه الجنسية وفي قوله فلانة طالق وفلانة انما صح الى تقدير اذ المذكور لا يصلح خبرا
لها لغة لما ذكرنا قال وقد يستعار الواو للحال بمعنى الجمع ايضا اي لجامع الاشتراك بينهما في جمعيه
لان الحال يجامع ذا الحال لانه صفة في الحقيقة كما في قوله تعالى حتى اذا جاؤها وفتحت ابوابها اي جاؤها
حال ما تكون ابوابها مفتوحة وانما حمل الواو على الحال هنا لانه في بيان الاكرام ودرجة اهل الاسلام
ومن اكرام الضيف ان يكون الباب مفتوحا قبل وصوله الى باب المضيف فحمل على الحال لافادة هذا المعنى بعينه
قوله تعالى جنات عدن مفتحة لهم الابواب ولهذا قال في حق الكفار وسيق الذين كفروا الى جهنم زمرا حتى اذا جاؤها
فتحت ابوابها بدون الواو لانها حبس بمنزلة باب العذاب التي يكرم الكريم ومن هذا قيل ابواب جهنم لا تفتح الا عند
دخول اهلها وان ابواب الجنة مفتوحة قبل الوصول اليها قال فقالوا اعلم ان مسائل اصحابنا فقد
اختلفت في هذا الباب فقالوا فيمن قال للعبد ادّ الى الفا وانت حر وللحربي انزل وانت آمن ان الواو للحال حتى لا يعتق
الا بالاداء ولا يأمن الا بالنزول لانه يجعل الحرية والامان حالا للاداء والنزول فلا يسبقان عليهما لان الصفة
لا تسبق الموصوف وقالوا فيمن قال لامرأته انت طالق وانت مريضة وانت تصلين او انت مصلية انه لعطف الجملة
حتى يقع الطلاق في الحال على احتمال الا اذا نوى بها واو الحال تعلق الطلاق بالمرض والصلوة كانه قال
انت طالق اذا مرضت او صليت وقالوا في المضاربة لو قال خذ هذا المال واعمل به في البزازة لعطف الجملة لا
للحال حتى لا تصير شرطا بل يصير مشورة ويبقى المضاربة عامة في وجود التجارات كما هو مقتضى صدر الكلام
وفي قولها لزوجها طلقني ولك الف قال لما يكون ذلك الف ثابتهما ان يكون الواو مستعارا عن الباء وكان بقوله
ما لو قال احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم وابو حنيفة حمله على واو العطف حتى لو طلقها لا يجب عليها شيء
لانها للعطف حقيقة فلم يترك حقيقته الا بدليل والمعاوضة في الطلاق امر زائد اذ الطلاق يكون بلا عوض
غالبا فلم يترك الاصل وهو الحقيقة بدلالة في الزوائد بخلاف الاجارة لانها معاوضة اصلية حيث
لم يشرع الا ببدل مصلحة ولانه على ترك الحقيقة ان قولها ولك الف ليس بصيغة الحال لانها تكون فعلا او اسم
او اسم فاعل والالف ليست كذلك واعترض الامام فخر الاسلام بعينها وقال العلامة التفتازاني هذا
مشكل عندي لان الحال لا يختص بالفعل واسم الفاعل ثم قال بعض الناس الحال لا يكون اسم جوهر لكنه غلط فقد
حكى سيبويه هذا بسرا اطيب منه رطبا على الحال وان لم يكن مشتقا على ان كلامنا في الجملة التي تقع حالا ولم
يشترط فيها احد ذلك قلت هذا الاشكال لو حمل كلامه على ظاهره لكن عندي انه ماول بان الجملة اذا وقعت
حالا لا بد ان يشتمل على فعل او ما يشتق منه سواء كان اسم فاعل او غيره ليكون مبنيا منه الفاعل او المفعول
غاية الامر انه عبر عن جزء الحال بالحال وعن المشتق باسم الفاعل تسامحا واتكالا على فهم السامع اذ الكلام في الجملة

والفعل واسم الفاعل ونحوهما ولا يمكن عليه هذا التقدير حملا له فلذا في المحقق والتدقيق واما قوله
اد الي الفا وانت حر فصح بصلح للحال لانه في معنى انت مجرد او عتق وصدر الكلام غير مفيد شيئا الا ان
يجعل شرطا للتحرير لان قوله اد الي الفا لا يصلح جوابه لانها لا يكون هذا التقدير فلو لم يحمل على الواو والحال
في محل الاداء شرطا لقاصد الكلام على ان ذلك في الجملة طلبا وخبرا اما انه الحال فلا اعترض عليه بان واو الحال
دخلت على قوله انت حر فيقتضي ان يكون الحرية شرطا للاداء لا عكسه اذ بشرط كذلك كانت الحرية سابقة على الاداء اذ الشرط
يتقدم على المشروط فلا يكون معلقا بالاداء فيقع الحرية في الحال واجيب بوجوه احدها انه من باب القلب فيكون التقدير كن
حرا وانت مؤد الي فصار لما ذكرنا وثانيها ان قوله وانت حر من الاحوال المقدرة فيكون معناه اد الي الفا مقدرا الحرية
في حالة الاداء وثالثها ان الجملة الواقعة هنا حالا قائمة مقام جواب الامر بدلالة مقصود المتكلم فاخذت حكمه وتصير
نفس الكلام اد الي الفا فصر حرا واذا كان كذلك كانت الحرية معلقة بالاداء نحو الاكرام بالاتيان في قوله ائتني
اكرمك واما قوله انت طالق وانت مريضة ونحوها في صدر الكلام مفيد بنفسه وقوله انت مريضة جملة لا دلالة فيها
على ذلك الحقيقة حملها على الحال لانه يصح العطف هنا لانها جملتان يحتملان تحمل على العطف الذي هو معناه الاصلي وكذلك
في قوله اعمل به في البز للعطف لانها جملتان طلبيتان فيصح عطف احدهما على الاخرى فحمل عليه على انه لا يصلح حالا لان تمام
المقصود وهو اداء التاجر عن الاحد والحال يجب ان يكون مقارنا للفعل وقوله انزل وانت
امن فيه ولا دلالة على ان الواو فيه للحال لان الامان انما يراد به اعلاء الدين واشاعة معالم الاسلام و
على محاسنه ثم يامن ويحصل المقصود وذلك انما يكون حالة النزول قال والفاء فانه للوصل والتعقيب
اي يقتضي ان يكون الثاني يعقب الاول بدون التراخي والتعقيب فيهما على حسب ما يعد في العادة عقيب الاول وان كان
بينهما ازمان كثيرة كقوله تعالى ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة الآية وقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء
ماء فتصبح الارض مخضرة وانما قلنا انها للتعقيب لاتفاق ائمة اللغة على ذلك ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته ان دخلت
هذه الدار فهذه الدار الاخرى فانت طالق الشرط ان يدخل الثانية بعد الاولى من غير تراخ اي الشرط استعمالهما
بعمل آخر ونحوه الدخول بعد استعمال وفيمن قال لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر فهو حر انه قبول
للبيع اي يجعل قائله معتقا لانه ذكر الحرية بحرف الفاء عقيب الايجاب بالفاء للترتب للعتق على الايجاب الا
بعد ثبوت القبول فيصير ذكر العتق بحرف الفاء القبول فكانه قال قبلته فهو حر ولو قال هو حر او وهو حر يجب التحرير
وكان ردا للايجاب وفيمن قال للخياط انظر الى هذا الثوب أيكفيني قميصا فنظر فقال نعم فقال له فاقطعه فقطعه فاذا هو
لا يكفيه قميصا ضمن الخياط لانه انما للتعقيب فكانه قال ان كفاني قميصا فاقطعه ولو قال ذلك صريحا ولم يكفه يضمن فكذا
هنا بخلاف ما لو قال اقطعه او قطعه اذ هو لم يكفه فانه لا يكون ضامنا لوجود الاذن مطلقا وفيمن قال لغير المدخول
بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت ان الطلاق يقع على الترتيب فتبين بالاولى عنده وعندهما الثلث و
على الاصح بخلاف ما اذا كان معطوفا بالواو فانه يكون على الاختلاف السابق بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله
ولهذا اي لكونها للتعقيب دخلت الفاء في حكم المعطوف على العلة لان الحكم يتعقب العلة اما ذاتا او زمانا ولفظ الاقتصار اسا
هنا اذ لا اقتصار فيه ولو قال اطعمني فكان لا الا الطعام فيكون الاشباع حكما

325

وقال اعلم ان نحو خرج لدوال الاوان لجزء علوي كالشمس اي بذلك الشيء فيكون العفو الا بكن
بواسطة قال وقد يدخل الفاء على العلل والاصل ان لا يدخل الفاء على العلل لكونها انها فرع العلة عن المعلول
الا انها قد يدخل عليها بشرط ان يكون لها دوام ليتصور وجودها بعد الحكم فيصح دخول الفاء عليها بهذا الاعتبار
كما يقال لمن هو في حبس ظالم ابشر فقد اتاك الغوث اي تم وانا فرح وسرور فقد اتاك المغيث والغوث مما يدوم
ويبقى بعد الاتيان وان لم يكن لها دوام لا يجوز دخول الفاء عليها فلا يقال انكسر الشيء فكسرته فقطعته ويسمى هذا
الفاء فاء التعليل قال صاحب التحقيق هذا هو المذكور في عامة الكتب وليس بصحيح لان ما العلة لا يختص بما له دوام لانه ما يقال
لا يصل فقد طلعت الشمس وللصائم افطر فقد غربت الشمس ويقال للجندي فقد خرج الامام وارجع فقد دخل الامام
والطلوع والغروب والخروج والدخول فما لا دوام لها على ان المثال المذكور مما يدوم لان الاتيان
كالخروج فلذا الدليل على انه لا يختص بذلك يا ذكرنا من المعقول والمنقول هو عدم جواز انكسر فكسرته وما ذكر من الامثلة
كلها مما يدوم اذ المراد من الطلوع هنا الظهور ومن الغروب الخفاء ومن الخروج الانباع ومن الدخول
او ما يناسبه فهم من المعاني من قصد المتكلم فلا يكون المثال المذكور هو وجود المغيث والاتيان
سببه للامثلة لسانه قوله لهذا اي لان الفاء قد يدخل على العلل قلنا فيمن قال لعبده
اد الي الفا فانت حر انه يعتق في الحال وان لم يؤد لان الحرية مما يدوم فيكون الفاء للتعليل ويكون
المعنى اد الي الفا لانك حر وكذا لو قال لحربي انزل فانت امن كان امنا نزل او لم ينزل لقدر الكلام انزل لانك امن
والامان مما يمتد لا يقال هلا جعلت قوله اد الي الفا وقوله فانت حر مما يانه كما هو حقيقة كانه قال
الي الفا فانت حر وكذا في الامان لان الكلام صحيح بدون الاضمار فلا يصار اليه الا عند الضرورة لانه خلاف
الاصل ولا يعارض بان دخول الفاء على العلة ايضا خلاف الاصل لانه ذكر الشيخ العلة
كانت مما يدوم يحصل الترتيب فكان اولى من الاضمار لهذا قلنا فيمن قال لفلان علي درهم فدرهم انه يلزمه
درهمان لان الفاء للعطف فلا بد من اعتبار والمعطوف على المعطوف عليه ويعرف الترتيب الذي هو معنى
الفاء اي الوجوب بان يقال عليه لان الواو فيكون الترتيب على حقيقته او بمعنى
الفاء بمعنى الواو لما تعذر حقيقته اذا الترتيب في الاعيان لا يتصور فصار كانه قال لفلان علي درهم ودرهم وقال
الشافعي رحمه الله يلزمه درهم واحد لان معنى الترتيب لغو فيحمل على الدرهم الاول هو
المبتدأ اي هو درهم ما قلناه اولى لانه يعمل الفاء بالحقيقة والاضمار لتصحيح ما وقع التنصيص
فان قلت انتم تركتم الحقيقة ايضا حيث جعلتم الفاء مستعارا للواو قلت انما استعير الفاء للتقرير الحقيقة وهو
التفريق بين المعطوف والمعطوف عليه انتم اضمرتم لتغيير حقيقة الكلام فكان ما قلناه اولى ولان المجاز خير
خ من الاضمار فمكنا باحد الوصفين فلا على احدهما قال ثم وهي للعطف على سبيل التراخي
الاعند يتراخى القول كانه قطع الكلام بالسكوت ثم استأنف
لكمال التراخي عند كما ان المطلق ينصرف الى الكامل وذكر بان
التراخي الوجود والتكلم جميعا اذ لو كان التراخي في الوجود فقط لكان و عندهما

العطف

التراخي في الوجود دون التكلم اي يوجد ما دل عليه اللفظ متراخيا كانه قال بعد لا في التكلم لانه متصل حقيقة
فيقتضي الانفصال بيانه فيمن قال الخ اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان اخر الشرط او قدم وعلى كل تقدير
اما ان يكون في المدخول بها او في غير المدخول بها اما اذا اخر الشرط في غير المدخول بها بان يقول انت طالق ثم طالق
طالق ان دخلت الدار فعند ابي حنيفة رح يقع الاول في الحال ويلغو ما بعده لانه لما صار بمنزلة السكوت لا يتوقف اول
الكلام على آخره وان وجد المغير يقع بالاول الطلاق البائن في الحال ويلغو ما بعده لعدم المحل كما اذا وجد السكوت
حقيقة وان قدم الشرط تعلق الاول ويقع الثاني في الحال ويلغو الثالث لحصول البينونة بالثاني فان قيل ينبغي ان يلغو
الثاني ايضا لان الكلام لما انقطع عن الاول في قوله طالق غير مفيد لكونه خبرا بلا مبتدا، قلنا صح العطف مبنيا على
الانفصال صورة وذلك موجود ههنا فاما التعلق بالشرط فمبني على الاتصال صورة ومعنى ولهذا اقتصر حكم الفاء
الذي يوجب الوصل على المدخول بها سواء قدم الشرط او اخره تعلق بالشرط ما يليه ووقع الباقي في الحال وهذا
ظاهر وعندهما يتعلق الكل بالشرط في الوجوه الاربعة وينزلن على التوزيع اما اذا كانت مدخولا بها فتطلق ثلاثا
عند وجود الشرط وان كانت غير مدخول بها تطلق واحدة ويلغو الباقي لانتفاء المحلية يعني انه قال وقد يستعار
ثم للواو والكثير الى معناه في العطوف وذلك عند تعذر العمل بحقيقته مثل قوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة
ان قال ثم كان من الذين امنوا اي وكان لتعذر العمل بحقيقته اذ الايمان شرط صحة العبادة فلا يكون متعقبا
قبله وذكر صاحب الكشاف ثم اشارة الى الايمان التي تبعث العتق والصدقة وفي التيسير ان هذا التاويل للاخبار
اي ثم اخبركم ان هذا المذكور كان مؤمنا كقول الشاعر ان من ساد ابوه ثم قد ساد قبل ذلك جده وانا اقول يجوز ان
يكون المعنى ثم دام على الايمان اذ الامور بخواتيمها كقوله تعالى واني لغفار لمن تاب وعمل صالحا ثم اهتدى اي دام على
الاهتداء، ومثل قوله تعالى واما نرينك بعض الذي نعدهم او نتوفينك فالينا مرجعهم ثم الله شهيد على ما يفعلون اي
والله لانا لو حملناه على حقيقته لادى الى ان يكون الله شهيدا بعد ان لم يكن وهو ممتنع ولهذا قال في قوله من حلف على
يمين اي على شيء فحلفه ورأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ان ثم في هذا ورد بمجاز
الحقيقة في الرواية التي تبدا بانه عليه السلام قال فليكفر عن يمينه اذ التكفير قبل الحنث غير واجب اجماعا فتعين المجاز ثم يكون
الامر بحقيقتها لاماثل المقصود وهو الامر بالتكفير اذ الكلام سيق له قال واما بل فموضوعة للاعراض عن الاول مثبتا
كان او منفيا والاثبات للثاني اعلم ان كلمة بل لا يخلو اما ان يكون مذكورا بعد موجب او منفي فان كانت مذكورة بعد
موجب فلها معنيان احدهما الاعراض عن الاول لغلط او نسيان والاثبات للثاني كما يقال جاءني زيد بل عمرو
معناه بل جاء عمرو ولا زيد ولا يقع مثله في كلام الله تعالى الا بطريق الحكاية عن العباد كقوله تعالى بل قالوا اضغاث
احلام بل افتراه بل هو شاعر والثاني ان لا يكون لابطال الاول بل على انه انقضى وقته وان الذي بعده
اولى بالذكر وهذا اكثر في كلام العباد ويعبر عنه بقولهم فلان فقيه بل مجتهد وفي كلام الله تعالى مطلقا كقوله تعالى
بل ادارك علمهم بل هم في شك منها بل هم منها عمون وان كانت مذكورة بعد منفي كما اذا قلنا ما جاءني زيد بل عمرو فله
معنيان ايضا احدهما ان يكون من باب الغلط فيكون عمرو غير جاء كانك قلت ما جاءني عمرو وهذا الجواب يقع في كلام
الله تعالى والثاني ان يكون مثبتا للمجيء لعمرو فلا يكون غلطا فيجوز ان يقع هذا المعنى في كلام الله تعالى وقد يدخل على بل

كلمة لا تأكيدا للنفي الذي يلزم من الاضراب على هذا قال زفر رح ان من قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان
يلزم ثلاثة الاف وهو القياس لان بل موضوعة لتدارك الغلط في المثبت فيكون اقرارا بالالفين ورجوعا عن الاول
فصح اقراره ولم يصح رجوعه لتعلق حق الغير به فلزمه المالان كما لو قال لامراته انت طالق واحدة لا بل ثنتين فانه يقع
الثلاث اجماعا وكما لو قال لفلان علي الف درهم لا بل مائة دينار ولكنا استحسنا وقلنا بانه يجب عليه الفان لان مثل
هذا الكلام في العادات يراد به الاقتصار على الالف وضم الزيادة اليه فيكون تداركا للغلط الا انفصاله
فكانه قال بل مع ذلك الالف الف اخرى هذا لفظ كما يقال سني ستون بل سبعون اي بزيادة عشر على الستين
بخلاف مسئلة الطلاق لان تدارك الغلط انما يمكن في الاخبار ولانه يحتمل الصدق والكذب ولا يمكن في الانشاء
لانه لا يحتمل ذلك فصار موقعا ثنتين اعراضا عن الاول ورجوعا لا يصح فلا ثالثا حتى لو كنت طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين
لان الغلط يجري في الاخبار وبخلاف المسئلة التي تعتد بها لان التدارك بطريق الضم انما يتصور عند اتحاد الجنس
لا عند اختلافه وقالوا جميعا اي المشائخ وصاحبنا ومن قال لامراته قبل الدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق
بل ثنتين انه يقع الثلاث اذا دخلت الدار لانه لما كان لابطال الاول واقامة الثاني مقامه كان قصده تعليق الثاني
بالشرط بلا واسطة لكن ليس في وسعه ابطال الاول لانه يمين فلا يصح رجوعه عنه وفي وسعه افراد
الثاني بالشرط ليتصل الثاني بالشرط بغير واسطة فينزل ثانيا وفي وسعه وصار كلامه بمنزلة يمينين كانه قال ان
انت طالق ثنتين ان دخلت الدار فعند دخول الدار يقع الثلاث لتعلق الكل بالشرط بلا واسطة وهذا بخلاف
العطف بالواو عند ابي حنيفة رح حيث لا يقع الا واحدة وسبب ان الواو للعطف المحض ولا للاستدراك فيقتضي تقرير
الاول على ما ذكر الثاني اياه في الحكم فيصير الثاني متصلا بذلك الشرط بواسطة الاول والمنفرد يقع على الترتيب
وعلم انهما الاولى به من محل الثانية قال ولكن للاستدراك بعد النفي نقول ما جاءني زيد لكن عمرو
واعلم ان بل ولكن وان اشتركا في ان الحكم للثاني لكن الفرق بينهما من وجهين احدهما ان لكن اخص من بل
لانه كان في انهما يجيئان بعد النفي والاثبات اذا كانا لعطف الجملة على الجملة بغير فان في ان لكن لا يجيء الا بعد
بخلاف بل اذا كانا لعطف المفرد على المفرد وبيان ذلك ان قول المصنف وضع للاستدراك بعد النفي مختص بعطف المفرد على
المفرد وثانيهما ان موجب الاستدراك اثبات ما بعده فاما نفي الاول فيثبت بدليله وموجب بل وضع صدر الكلام
بخلاف بل فانه يقتضي نفي الاول واثبات الثاني كما هو صورة الغلط وقد سبق وقوله فيصح باضماره للاسم اذا وقعا
للجملة لا عطفا لكن المعنى لا يتغير لهذا فرق في المثل بين الحقيقة والمجاز عن ان العطف انما يستقيم
عند اتساق الكلام اي انتظامه وذلك بان يكون الثاني متصلا بالاول ولا يكون آخره منافيا للاول وبيانه
فيما قال الخ منها وصل يدل عبد ما قرانه لا لفلان ما كان لي قط لكن لفلان فانه ان وصل كلامه
فهو للمقر له الثاني وان فصل فهو للمقر لان قوله ما كان لي قط تصريح بنفي ملكه فيه لكن يحتمل ان يكون نفيا للنفس
اصلا فيكون ردا للاقرار فيرجع العبد الى الاول او الى المقر ويحتمل ان يكون نفيا
عن نفسه الى غير الاول فيكون تحويلا الى المقر له الثاني فاذا وصل به قوله لفلان كان ثابتا انه نفى الملك عن نفسه
الى الثاني وصار قابلا للاقرار ثم مغيرا انه لا غير وان فصل كان نفيا لملكه اصلا كما هو الظاهر وصار ردا للاقرار

ولكذبنا للمقر فان قيل شرى الملك لنفسه من الاصل مع الاقرار بعده لكن اقرار للغير بملك الغير انه باطل قلنا الا قوله
متصل بالنفي فكان الكلام واحدا في المكان ولا لا يمكن ابطال الاقرار لما عرف ان الكلام يتوقف على آخره اذا كان في
ما يغيره اوله او لان الكلام يحتمل التقديم والتاخير فيعتبر الاقرار متقدما على النفي صيانة للاقرار عن الالغاء
ومنها رجل قال لفلان على الف درهم قرض فقال المقر له ولكنه غصب فانه يلزمه المال لان الكلام مستقيم لانه بين ان
نفي السبب لا اصل المال وانه قد صدقه في الاقرار باصل المال الى الكسب فيتعلق بالكلام ما دام ثبت التفاوت فيهما ثم
رجع بعد به فيما اقر فيلزمه المال وعلى هذا لو قال لك على الف درهم ثمن من الجارية التي اشتريتها منك فقال الجارية
جاريتك ما بعتها ولكن لي عليك الف درهم يلزمه المال لان الكلام مستقيم لتحقق التقدير انه مصدق له في اصل المال كذبه
في السبب لا تفاوت عند سلامة الجارية للمقر فيلزمه المال بخلاف ما لو زوجت الامة نفسها من رجل بمائة درهم بغير اذن
مولاها فقال المولى لا اجيزه بمائة وخمسين ولكن اجيزه ان زدتني خمسين فالعقد باطل لان الكلام غير متسق
لان نفي الاجازة واثباتها بعينها لا يتحقق فيه معنى العطف فيرتد العقد بقوله لا اجيز وقوله اجيز بعد ذلك ابتداء بعد
الانفساخ فيلغو قال القاضي الامام وعندي فيه نظر لان نفي الشيء بعينه صحيح في نفي القيد دون الذات والا يلزم
العبث ذكر القيد وح يفيد النفي ههنا كون الاجازة بمائة لا نفي الاجازة مطلقا ويكون قوله لكن اجيز بمائة وخمسين
متصلا به ابتداء انما يرد ان لو قال لا اجيز بمائة و ح يستقيم الكلام كذا في جامع قاضي خان ونحوه ما ذكر في المسند الكبير
فلا ذكر انا للمطلق فلا يرد ... وانا او تدخل بين اسمين او فعلين فيتناول احد المذكورين هذا
معناه بحسب اصل الوضع وهو مذهب جمهور اهل اللغة وائمة الفقه الا انها اذا دخلت في الخبر افضى الى الشك لانه
اخبر عن مجيء احدهما في قوله جاءني زيد او عمرو ولا شك ان مجيء الفعل وجد من احدهما معينا فوقع الشك للسامع
في الذي وجد منه المجيء فعلم ان الشك وقع باعتبار محل الكلام لا انه كلمة او موضوعة له كما ظنه البعض وان دخلت
في انشاء الحكم ابتداء مثل اضرب زيدا او عمرا افادت التخيير لان الاثبات والانشاء فيه غير معقول لا يتصور انشاء العقد
في غير المعين فثبت التخيير ضرورة ... الاشياء كذا اذا استعملت في الانشاء كقولك هذا حر او هذا او
التخيير لدفع الابهام ويصح ان يقولا وجب التخيير او الاباحة ... قولهم جالس الحسن او ابن سيرين اللهم الا ان
يراد ما التخيير يحتمل الاباحة ولهذا قلنا فيمن قال هذا حر او هذا انه قوله احدهما حر سواء ... ولا لا ...
احدهما الا ان هذا الكلام لما كان انشاء يحتمل الخبر لانه خبر صيغة وانشاء اصلا حتى قال محمد رح اذا زاد الف لو
جمع بين حر وعبد وقال كما اخترت لا يعتق العبد ولكنه في الشرع صار انشاء فاوجب التخيير على احتمال انه بيان
عملا بهما اي بالتخيير بان لو وقع على هذا اعتبار الانشاء والبيان باعتبار الخبر وجعل البيان انشاء من وجه شرط
صحة البيان صلاحية المحل للايقاع فلو مات احد العبدين لا يملك تعيين الميت للعتق ولو كان اظهارا من كل وجه
لما شرطت الصلاحية ... من وجه حتى يجبر على البيان لو كان خبرا ولو كان انشاء من كل وجه لما كان
مجبورا لان المرء لا يجبر على انشاء العتق وعلى هذا لو قال الثلاث نسوة له هذه طالق او هذه وهذه تطلق
الثالثة للحال ويخير في الاوليين ... فصار كأنه قال احداكما طالق وهذه بخلاف قوله والله
لا اكلم فلانا او فلانا او فلانا ... لو كلم الاول وحده او احد الاخرين ما لم يكلمهما عندنا وقال

زفر رح لا فرق بين هذه المسألة ومسألة الطلاق ولكنا نقول انه اثبت الشركة بين الثاني والثالث بحرف
الواو ولم يذكر لهما خبرا فيكون خبر الاول وهو قوله لا اكلم خبرا لهما لانه كما يصلح ان يكون خبرا للواحد يصلح ان
خبرا للمثنى اذ يصح ان يقال لا اكلم هذين كما يقال لا اكلم هذا فصار كأنه قال لا اكلم هذا او لا اكلم هذين ولو قال هكذا
او لا اكلم هذين ولو قال لهما انتما طالقان فتعذر الجمع بينهما فيقتصر العطف على الابعد ... ولقائل ان يقول صحة العطف لا تتوقف
على صلاحية الخبر المذكور او لا خبر للثاني بل يجب ان يكون المقدر من جنس المذكور ودل عليه ما قال محمد رح في عتاق الزيادات
رجل له ثلاثة اعبد فقال لهم انتم احرار او هذا او هذا ان مدبران قوله او هذا عطف على اثنين وخبرا لا يصلح خبرا
وقال الامام ابن الحاجب لو قلت زيد او عمرو ان حاضران جاز اللهم الا ان يقول المدعى رجحان العطف
عند التعارض لهذا المعنى لا وجوبه فلا يرد ما ذكر ... على هذا الاصل قلنا لو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان
كان النصف للاول والنصف للاخرين لان خبر الاول يصلح خبرا لهما ويقبح ان يقول لفلان وفلان علي الف فيكون الثالث
عطفا على ما يليه ... قوله لفلان على الف او لفلان وفلان ولو قال كذلك كان الجواب ما قلنا وكذلك هنا الا انه لم يصطلحوا
على ان يأخذوا منه الف درهم لا يجب على المقر شيء لجهالة صاحب الحق وان لم يصطلحوا احادا ... فله ان يحلف لكل واحد
منهم واذا حلف لم يكن لهم بعد ذلك ان يصطلحوا قوله الاول هو قول محمد رح وقال ابو يوسف ومحمد رح في الحدود الاتفاق او
لا تعين ... ونكاح عشرين ... الاقل اذا التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد لغو فيثبت الاقل للتيقن واعتبارا
بالاقرار بان يقول لفلان علي الف او خمسمائة وبالوصية وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد فان
من الصور يجب الاقل بالاجماع وقال ابو حنيفة رح يصار الى تحكيم مهر المثل لانه الموجب الاصلي في النكاح ولا يعدل عنه
الى المسمى اذا كان معلوما قطعا والثابت بهذا النحو تردد بدخول كلمة او مجهول فلا يكون المسمى معلوما قطعا
فوجب المصير الى الموجب الاصلي بخلاف ما استشهد انه من المسائل لانه لا موجب لها اصلا ... وجب الاقل المتيقن
به خروج بخلاف النكاح وعلى هذا قال مالك الامام رح في قطاع الطريق تمسكا بقوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا
او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ان موجب او التخيير والكلام محمول على حقيقته واعتبارا لما
ايضا لكنا نقول او للاباحة دليل على ان المذكور جزاء المحاربة والمحاربة معلومة بانواعها من تخويف
او اخذ مال او قتل او اخذ مال ... بعض الانواع يتفاوت في صفة الجناية والمذكور اجزية متفاوتة في التغليظ
ويستحيل ان يعاقب باخف الانواع عند غلظ الجناية ويعاقب باغلظها عند خفتها فوقع الاستغناء بتلك المقدمة عن بيان
تقسيم الاجزية على انواع الجناية نصا لما عرف ان الجملة اذا قوبلت بجملة ينقسم البعض على البعض كما يقال الملك
سال عن حدود الكبائر على الزنا او الحد او القطع فيفهم من هذا الترتيب دون التخيير قال الامام رح وقالوا كونوا هودا
او نصارى تهتدوا وكان انواع الجزاء مقابلا بانواع الجناية على حسب احوال الجناية وتفاوت الاجزية كيف
وقد نزل جبريل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة الاسلمي كان بينه وبين رسول الله عليه السلام عهد وقد مر به قوم يريدون
رسول الله فقطعوا عليهم فاوحى الى النبي عليه السلام ان من جمع بين القتل واخذ المال قتل وصلب ومن قتل قتل ومن اخذ
اخذ المال قطع يده ورجله ... الاخذ المال ومن اخاف فنفيه من الارض ... الكفارة فلا انواع الجناية
على حسب انواع الاجزية اي جزاء الصيد وجزاء الصيد يوجد قتلا والجناية لان قتل الصيد واحد وكذا

اليمين مع الحنث فلم يوجد التقسيم فيتعين على موجبها من الكلية وهو التخيير قال وقد يستعار الاباحة كلمة او ستعار
للعموم في موضع النفي والاباحة فيوجب عموم الافراد في موضع النفي وعموم الاجتماع في موضع الاباحة اما
الاول فكقوله تعالى ولا تطع آثما او كفورا وهذا لان المعنى قبل النهي مثلا تطع آثما او كفورا اي واحدا منهما فاذا جاء
النهي صار المعنى لا تطع واحدا منهما والنكرة في موضع النفي تفيد العموم والحاصل ان كلمة او في النفي تصير بمعنى الواو مع لا
واما الثاني فكقوله تعلم اما الفقه واما النحو لان مقام الاباحة دليل على ان الامر عن حاجة جرى عن الاخر ولهذا لو قال
لامرأته لا اقرب منك او من صاحبك موليا منهما في لو مضت المدة تا بينا جميعا لانه لما كان بمعنى الواو مع لا كانه قال
منك ولا منك ونوضح بذلك يكون موليا منهما وكذا ههنا ولو حلف لا يكلم فلانا او فلانا كان له ان يكلمهما جميعا
الاستثناء من الحظر اباحة فكانت كلمة او واقعة في موضع الاباحة فاوجبت عموم الاجتماع دل عليه قوله ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الاية ولو قال لا اقرب الا فلانة او فلانة لا يكون موليا منهما ولو قال بوي فلان من كل قرب قبلها الا درهم
او دينارا ان يدعي المالين لانه استثناء من الحظر فيكون اباحة فيكون عاما وفرقا بين الاباحة والتخيير ان الجمع
الاول بين الاتي التخيير يحصل المأمور ومخالفا وفي الاباحة موافقا قال المصنوع معناه اذا جمع بينهما في التخيير كان
الا ممتثلا باحدهما دون الاخر وفي الاباحة لو جمع بينهما كان ممتثلا بهما وانما كان كذلك لانه رفع القيد وعمل
القيد سبيل الاطلاق على العموم بيان الاولى في قوله من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة ان المكفر لما
كان مخيرا بين انواع الكفارات فلو كفر بالانواع كلها كان موجبا للواجب باحد الانواع في الصحيح من المذهب وبيان
الثاني في قوله تعالى الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فالاستثناء من التحريم اباحة فيجمع بين الكل
قوله وانما يعرف ذلك اي الاباحة من التخيير بحال يدل عليه وعلى احد الامرين وفي بعض النسخ عليها اي الاباحة قوله
وقد يكون او بمعنى حتى او الا ان عند فساد العطف لاختلاف الكلام بان يكون احدهما اسما والآخر فعلا او يكون
احدهما ماضيا والآخر مستقبلا ويحتمل ضرب الغاية بان يكون محتملا للامتداد مثل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب
عليهم او يعذبهم فان او ههنا بمعنى حتى او الا ان في بعض الاقوال ونقل معناه على هذا القول ليس لك من الامر عند الله
او استئصالهم شيء حتى يقع توبتهم او تعذيبهم وذكر ان العطف لم يحسن لان قوله او يتوب اما ان يعطف على شيء
او ليس وذا لا يجوز لانه يصير عطف الفعل على الاسم او المضارع على الماضي فسقط حقيقته واستعير لما يحتمله وهو
الغاية لان معنى او ثبات معنى الغاية لانه لما تناول احد المذكورين كان تعيين كل واحد منهما باعتبار الخيار قاطعا
احتمال الآخر وهذا ثابت معنى الاستثناء ولذلك جعل بمعنى حتى او الا ان قوله فلو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل
هذه الدار الاخرى يعني انا ولما كان يحتمل معنى الغاية قال اصحابنا رحمهم الله في هذه المسألة ان معناه حتى ادخل
الاولى ولا فحنث ان دخل الثانية اولا يعني حتى اذا دخل الاولى بعد ذلك لا يحنث لان الدخول في الاخرى
غاية ليمينه فاذا دخلت انتهت اليمين اي ترتفع عنه فاما اذا لم يدخلها حتى دخل الاولى حنث لوجود شرط الحنث حال
بقاء اليمين تعدد العطف باعتبار النفي والاثبات غير مسلم عند النحاة فان النفي يعطف على الاثبات وعلى العكس
وما جاء في عمرو وما ذاك الا من ... فقال الله تعالى الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم فالاولى ان يقال
العطف باعتبار عدم تقدم فعل مقصود يعطف الثاني عليه حتى لو قال او ادخل بالرفع ينبغي ان يصح العطف

التجريد يقال تعول باعتبار الفعل المضارع مع ان في حكم الاسم وانتصابه ههنا لا يصح الا باضمار ان فيلزم منه
عطف الاسم على الفعل وهو فاسد وكذلك يجعل بمعنى الغاية قوله والغاية صالحة احتراز عن قوله والله لا ادخل هذه
الدار ابدا او لا ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فان او في هذه المسألة ليس بمعنى الغاية لانه وان جمع بين النفي
والاثبات والازدواج بينهما لكن النفي مؤبد والاثبات موقت لا يصلح غاية للمؤبد لان المؤبد لا ينتهي الا بالموقت واذا
تعذر جعله غاية وجب العمل بصيغته فكأنه بان عقد اليمينين كانه قال ان حنث في هذه اليمين او في هذه اليمين
معا فكفارة وشرط الحنث في اليمين الاول الدخول في الدار الاولى وفي الثانية ترك الدخول في الدار الثانية حتى
ما اذا دخل الاولى حنث في اليمين الاولى وبطلت اليمين الثانية لانه حنث بنفسه في التزام الحنث باحدى اليمينين واذا
لزمه الحنث باحدهما وحلت الاخرى ولو لم يدخل الاولى ودخل الدار الثانية اليوم بر في اليمين الثانية
وقد فات شرط الحنث فيها وبطلت الاولى لما قلنا قوله واما حتى فللغاية حقيقة اعلم ان حتى للغاية في اصل الوضع
المعنى الخاص الذي وضع له ولا يسقط ذلك عنها الا مجازا كما اذا استعيرت للعطف المحض بان قال ان لم آتك
اتغدى عندك فانه يبطل معنى الغاية ثم والغاية ما ينتهي اليه الشيء وتعتبر عليه مثلا اذا كان ما قبلها
يحتمل الامتداد وما بعدها يصلح دلالة الانتهاء اي انتهاء الصدر كما لو حلف ان يلازم غريمه حتى يقضيه الدين
ما علا ذمته يحتمل الامتداد وقضاء الدين يصلح دليلا انتهائها اعلم ان محمدا قال في الزيادات في رجل قال عبده
حر ان لم اضربك حتى تصيح او حتى تشتكي بين يدي او حتى يشفع او حتى يدخل الليل ثم ترك ضربه قبل هذه الاشياء انه
يحنث لان الضرب يتجدد بالتكرار فلما احتمل الامتداد بتكرار وامثاله وتوالي اعتبر في حكم البر مع كونه عرضا
شيئا والدوام والكف عنه لان يحتمل الامتداد في حكم الحنث اولى لان الكف عن الضرب امتناع عنه والامتناع عن الشيء
اكثر امتدادا من ذكر الشيء والمذكور بعد حتى يصلح للانتهاء اذا الصياح او الاشتكاء او الشفاعة او دخول الظلام
دليل الامساك والكف عن الضرب فجعل غاية حقيقة فاذا امسك عن الضرب قبل الغاية حنث لان شرط الحنث الكف عنه قبل الغاية
الا في موضع تغلب فيه الحقيقة عرفا فح يترك الحقيقة ويعتبر العرف كما لو قال ان لم اضربك حتى اقتلك او حتى تموت فهذا يحمل الضرب
الشديد في العرف قوله ثم قد يستعمل للعطف لما بين العطف والغاية مناسبة بمعنى التعاقب لما المعطوف يعقب المعطوف عليه
والغاية تعقب المغيا فيقام معنى الغاية نحو جاءني القوم حتى زيد وجاءني القوم حتى زيدا فزيدا اما افضلهم او ادونهم
يصلح غاية اي جاء القوم افضلهم فانه جاء ايضا مع انه لا يتوقع مجيئه لكنه افضلهم او حتى ادونهم فانه جاء ايضا مع
انه لا يتوقع مجيئه لكونه ادونهم ولما كان فيه معنى الغاية كانت حقيقة فاصلة من حيث انها محل للغاية لان زيدا
لما كان داخلا في المجيء كان فيه معنى العطف ولو كانت لكمال الغاية حقيقة لم يكن زيد داخلا في المجيء لان حكم ما بعدها
يخالف ما قبلها ومن حيث ان مجيء القوم ينتهي بمجيئه فيه معنى الغاية وعلى هذا اي على الاصح يستعمل للعطف مع رعاية
معنى الغاية اكلت السمكة حتى رأسها بالنصب على العطف اي اكلت رأسها ايضا قوله وقد يدخل على جملة مبتدأة على
واو العطف اذا استعملت عطف الجملة هي غاية مع ذلك اي مع كونها للعطف الجملة لا يسقط عنها معنى الغاية فان كان
خبر المبتدأ وهو قوله حتى مذكورا فهو خبر لا يحتاج الى تقدير خبر آخر نحو ضربت القوم حتى زيد غضبان
لانه جملة مبتدأة هي غاية الضرب وهو الاول اي ان لم يكن الخبر مذكورا يجعل فيجعل ثابتا الخبر من جنس ما قبله نحو اكلت

السمك حتى رأسها والجزء ههنا غير مذكور فيجب ان يكون من جنس ما قبله وهو الاكل اي حتى رأسها ماكول او ما كول غيره
قوله ومثل هذا في الافعال يكون للجزاء اذا كان ما قبلها يصلح سببا وما بعدها جزاء لا غاية بمعنى لام كي اعلم ان كلمة حتى
في الافعال لجعلت غاية بمعنى الى وعلامة الغاية ان يحتمل الصدر الامتداد وان يصح ضرب المدة وصلح الاخر دلالة
على الانتهاء كالقتال في قوله ان لم اضربك حتى تصيح وان لم يستقم جعل غاية لعدم المعنيين او احدهما حمل على المجاز
بمعنى لام كي لمناسبته من المجازاة وبين الغاية لان الفعل الذي هو سبب ينتهي بوجود الجزاء كما ينتهي بوجود الغاية
قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة لان القتال يصلح سببا للفتنة ولكن انتفاء الفتنة لا يصلح لانتهاء صدر الكلام لان
القتال واجب مع انعدام الفتنة فان القتال واجب وان لم يبدأ الكفار قوله وقوله حتى يقول الرسول بالنصب على
وجهين احدهما الى ان يقول الرسول فيكون قول الرسول غاية من غير ان يكون له اثر في انتهاء صدر الكلام على موضوع
الغايات فانها اعلام من غير تأثير فيما سبق والثاني وزلزلوا كي يقول الرسول فيكون فعلهم سببا لمقالته والقراءة
بالرفع بمعنى العطف اي فقال الرسول قوله ولما تعذر الحقيقة يعني لما تعذر العمل بحقيقته حتى في قوله عبدي حر ان لم
اتك غدا في … فان من شرط الحقيقة ان يكون ما قبلها يحتمل الامتداد وما بعدها يصلح دلالة الانتهاء و
التغدية هنا لا يصلح دلالة انتهاء الاتيان بل سبب … فاذا تعذر حمله على الغاية جعل مجازا عن المجازاة بلام
كي فيما يصلح صدر الكلام سببا والاخر جزاء فان الاتيان يصلح سببا للتغدي انه يصلح جزاء للاتيان فصار تقديره
ان لم اتك على كي تغديني فجعل شرط بره الاتيان على هذا القصد وقد وجد فلم يحنث يعني لو اتاه ولم يتغد قوله
فان كان الفعلان من واحد كقوله ان لم اتك حتى اتغدى عندك تعين حتى للعطف لا تيسر حمله على السببية لانه تعذر حمله
على المجازاة لان فعله لا يصلح جزاء لفعله فان الانسان لا يجازي نفسه فتعين العطف فلو تغدى عقيبه بلا تأخير
براء في يمينه وان لم يتغد اصلا او تغدى متراخيا حنث في يمينه قوله ومن ذلك اي بعض من حروف المعاني حروف
الجر انما سميت حروف الجر لانها تجر فعلا الى الاسم نحو مررت بزيد او سماها عوامل الجر بزيد قوله اما الباء
فانه للالصاق وهو معناها بدلالة العرف وهو قوي في لسان اللغة كالنقد في احكام الشرع قوله ولهذا اي
ولما ذكرنا انها للالصاق والالصاق يقتضي ملصقا وملصقا به فالملصق هو الاصل والملصق
به هو التبع صحبت الاثمان لان الثمن ليس بمقصود في البيع الا ترى ان الاصل في البيع الانتفاع بالمملوك وذلك يحصل بالمبيع
لا بالثمن لانه في الغالب من النقود وهي لا ينتفع بها في ذواتها وانما هي وسيلة الى حصول المقاصد كالالة
للشيء ولهذا يجوز البيع وان لم يملك الثمن ولا يجوز بيع ما ليس عنده فاذا لم يكن مقصودا في باب البيع يدخل
الباء اذا الباء تحقيقا … مما لا يكون مقصودا ويكون تبعا فلهذا لو قال بعت هذا العبد بكر من حنطة … يكون
عينا فيجوز الاستبدال قبل القبض ولو قال كرا من حنطة بهذا العبد يكون الحنطة سلما فلا يجوز الا مؤجلا
ولا يجوز الاستبدال قبل القبض قوله وقلنا عطف على قوله صحبت الاثمان اي ولان الباء للالصاق وان الالصاق
يقتضي ملصقا وملصقا به قلنا فيمن قال ان اخبرتني بقدوم فلان انه يقع على الصدق لان حرف الباء الذي
هو للالصاق يقتضي ملصقا به فيكون دليلا على مفعول الخبر ان القدوم الذي بعد الباء لم يصلح مفعول الخبر
لكنه حرف الباء والشيء الواحد لا يجوز ان يكون معمول عاملين فصار تقديره ان اخبرتني خبرا ملصقا بقدوم فلان

والخبر الملصق بالقدوم لا يكون بدون القدوم فيحنث اذا كان كاذبا لانعدام شرط البر قوله بخلاف
قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم فانه يتناول الكذب ايضا لانه اذا لم يذكر حرف الباء يصلح مفعولا لانه
غير مشغول وان ما بعده مصدر معناه ان اخبرتني قدومه والقدوم بحقيقته لا يصلح مفعول الخبر لان
الخبر انما يكون بكلام للفعل وكانه قال ان اخبرتني بخبر قدوم فلان وقد يحصل ذلك وان كان كاذبا
لان اسم الكلام يدل على المجرد لا غير قوله وكذا لو قال ان خرجت من الدار الا باذني اي كما قلنا الباء للالصاق
في المسئلة الاولى خبر ملصق بالقدوم قلنا في هذه المسئلة ان المراد من المستثنى خروج ملصق بالاذن يعني
لو قال لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق انه يشترط تكرار الاذن حتى لو خرجت بغير
اذنه حنث لان قوله ان خرجت يتناول المصدر لغة وهو نكرة في موضع النفي لان معناه لا خروج خروجا
عاما واستثني منه خروجا موصوفا بصفة الاذن فبقي ساير انواع الخروج داخلا في الحظر فاذا خرجت
بغير اذنه وقع الطلاق قوله بخلاف قوله الا ان اذن لك فانه يقع على الاذن مرة واحدة لانه تعذر الحمل
على الاستثناء لعدم المجانسة لان الاذن غير مجانس للخروج فجعل مجازا عن الغاية لما بينهما من المناسبة
لان ما بعد الغاية وما بعد الاستثناء مخالف لما قبلها وما قبلها ينتهي بما بعدها فينتهي اليمين بالاذن مرة
قوله ولو قال انت طالق بمشيئة الله تعالى او بارادته معطوف على قوله اي قلنا … لان الباء للالصاق قوله لو قال
انت طالق بمشيئة الله تعالى لم يقع اي لا يطلق اصلا لان الالصاق يؤدي معنى الشرط اي يفضي اليه وذلك لانه لما جعل
الطلاق ملصقا بالمشيئة لا يقع قبل المشيئة اذ لا يتحقق الالصاق بدون الملصق به وهذا هو معنى الشرط اذ لا
وجود للمشروط بدون الشرط فاستعير الالصاق للشرط غير ان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال للايجاب لانه تعليق
بما لا يوقف عليه كما لو قال ان شاء الله متصلا فان قيل هلا حملت الباء في مسئلة المشيئة على السببية لانها قد يستعمل
بمعنى السبب قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله ذلك بما عصوا فرتبنا على سببهم واذا حملت على السبب يطلق
في الحال كما قال انت طالق بمشيئة الله تعالى او بمشيئة فلان لان التعليل يدل على تحقق الايقاع لا على انتفائه قلنا
الحمل على الشرط اولى لانه اقرب الى الالصاق لان في الالصاق معنى التوقف لانه يقتضي ملصقا به متقدما على الملصق
وما لا يتمكن الالصاق به … فان الشرط والمشروط موجود بخلاف العلة مع المعلول لان العلة
مقارنة للمعلول زمانا قوله وقال الشافعي رحمه الله ان الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم للتبعيض لان
الباء اذا دخلت على المحل افادت التبعيض لغة يقال مسحت الحائط اذا استوعبته ومسحت بالحائط اي ببعضه
بان هذا هو المفهوم منه في عرف الاستعمال ولان الاستيعاب ليس بشرط بالاتفاق بيننا وبينكم فثبت ان المراد البعض
الواجب اذا ثبت هذا ادنى ما يطلق عليه الاسم كما لو قال وامسحوا ببعض رؤوسكم فيتقدر
الواجب بثلاث اصابع او بربع الرأس زيادة على النص بالرأي وبخبر الواحد فيكون مردودا
قوله ومالك على الصلة اي مالك حمل الباء على الصلة اي الزيادة كما في قوله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة اي لا تلقوا ايديكم كذا قاله عبد القاهر واذا كانت صلة وجب مسح الكل كانه قال
وامسحوا رؤوسكم والجواب عن كلام الشافعي ان الباء للتبعيض لا اصل له اي القول بالتبعيض كلام غير مشهور لا دليل

عليه ولم يثبت عن احد من نقلة اللغة انها للتبعيض انما الموضع للتبعيض كلمة من فلو افادة الباء التبعيض لوجب الترادف
لدلالة اللفظين على معنى واحد والاشتراك ايضا لان الباء للالصاق لما بينا فلو افادت التبعيض لكان لفظا واحدا
معنيين مختلفين وكل منهما خلاف الاصل قوله وفيه اي في جعل الباء صلة الغاء الحقيقة ولنقول ما لم يمكن اذا
امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز لانا من غير ضرورة ولا ضرورة ههنا فوجب العمل بالحقيقة بان يقال ترك الحقيقة هو
لقيام الدليل لا يلزم منه تركه في موضع لا دليل عليه فكانت الباء في تعيينها منه الا انه كان هو اصلها وبيان ان
الباء للالصاق في الآلة وان التبعيض ثبت بطريق آخر لا بالباء ان المسح لا بد له من آلة ومحل واذا دخلت الباء
في الآلة كان الفعل متعديا الى المحل ويصير المحل متناولا فيقتضي استيعابه كما في قوله مسحت الحائط بيدي او
مسحت بيدي الحائط واذا دخلت على المحل كان الفعل متعديا الى الآلة فلهذا الحق عمله فيها حتى تقتضي بذلك الفعل
وهذا لا يقتضي الاستيعاب انما يقتضي الصاق الفعل بالمحل كلا وبعضه لكن بعض الآلة واذا تقرر هذا صار تقدير
الآية وامسحوا ايديكم برؤوسكم اي الصقوها برؤوسكم ولا يقتضي هذا الكلام استيعاب الرؤوس بالمسح كما ظنه
مالك لانه اي المسح عين بعضا ... الى الراس لكنه اي لكن هذا الكلام يقتضي وضع الة المسح على الراس الصاقها
وذلك اي في وضع الآلة لا يستوعب الآية في العادة اذ يعني هذا التقرير وانا فتضي ان يكون المسح مثنا ولا الكل
الآية لكن في العادة فلان بوضع الآلة بجمع احيانا على الراس فانها بين الاصابع وظهر الكف لا يستعملان في المسح عادة
فيكفي فيه بالاكثر الذي يحكي فيه بالاكثر الذي يحكي حكاية الكل وهو ثلاث اصابع فصار التبعيض مرادا الذي الجوز
لا بحق الباء كما قال ان ... قوله ولا يلزم الاستيعاب في التيمم يعني المسح في التيمم ثابت بقوله فامسحوا بوجوهكم
بالباء دخلت في المحل وقد شرط في التيمم الاستيعاب قلنا اما على رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يشترط الاستيعاب
فكان ممنوعا واما على ظاهر الرواية انما عرفناه بالسنة المشهورة وهو قوله عليه السلام يكفيك ضربتان ضربة
للوجه وضربة للذراعين ... على الكتاب يجعل الباء صلة ... الدلالة فصار كانه قيل
فامسحوا وجوهكم وايديكم فيجب الاستيعاب وبيانه في الكتاب هو انه اي التيمم خلف عن الغسل والمسح
في ابعاض ... والخلف عنه يتصف بما يتصف به الاصل في النصف الباقي والاستيعاب شرط في الاصل وكذا في الخلف قوله
وعلى للالزام كلمة على وضعت للاستعلاء والاستعلاء في الافعال على الحقيقة وغيرها قال المصنف
فوائده للحقيقي ان كلمة على في اللغة لعلو الشيء وارتفاعه وفي الشريعة عبارة عن اللزوم والوجوب لان الواجب علا
من وجب عليه فكان مطلقه محمولا على الدين لان حقيقته للزوم ... الا ان يصل بكلامه ... قوله فان دخلت اي
كلمة على في العقود كالبيع والاجارة والنكاح كانت بمعنى الباء اي يستعمل في معنى الباء لان اللزوم يناسب الالصاق
اذ اللزوم في اللغة هو الالصاق والملصق يلزم الملصق به فكان بينهما مناسبة فيستعمل اي لفظ على ...
للباء قوله وان استعملت في الطلاق حملت على الباء عند ابي يوسف ومحمد ... لامرأته طلقني ثلاثا على الف
درهم وطلقها واحدة يجب عليها ثلث الالف لو كان الطلاق بائنا كما لو قالت بالف لان الطلاق على مال معاوضة
من جانب المرأة ولهذا كان لها الرجوع قبل كلام الزوج ... عوضا عن الطلاق وكلمة على بمعنى الباء وقد
... من جانبها فيحمل على المعاوضة ... وابو حنيفة يقول لا يجب عليها شيء لان ... يكون

الرافع وحقيقا لان كلمة على للزوم على ما قلنا وليس بين الواقع وهو الطلاق وبين ما لزمها وهو المال مقابلة
للتعقد ... فحمل على الباء بل بينهما معاقبة لانه يقع الطلاق اولا ثم يجب المال او يجب المال ثم يقع الطلاق وذلك
اي التعاقب معنى الشرط والجزاء فان الجزاء يوجد بعد الشرط فصار معنى الشرط بمنزلة حقيقة من الكلمة لان معنى اللزوم
بين الشرط والجزاء ملازمة فكان الحمل عليه لكونه اقرب الى الحقيقة اولى من الحمل على الباء وقد امكن العمل بحقيقة
الكلمة وهي الشرط فيما نحن فيه لان الطلاق وان دخل المال والمال غير قابل للتعليق بالشرط يصلح تعليقه بالشرط
مثلا ان يقول ان قدم فلان فعبدي طالق على ... وذكر الشيخ في شرح الجامع الصغير ولابي حنيفة ان كلمة على
الشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم الجزاء فصار ... الشرط وصار الحكم
الاتحاد ... على المال لمدخولها على الطلاق ... ان طلقني ثلاثا وهنا كالجزء لا
يتوزع الثلاث ... وذكر في الاسرار حقيقة كلمة على الايقاف الجزاء اذا خرج مخرج الجواب لا لايقاف
العوض كقوله اكرمني على ان اكرمك معناه ان اكرمتني اكرمك فان دخلت على الايقاف والعوض لا يقتضي مقابلة
المال به وجوب الاعواض بل يجب وجوب الاجزية مع الشروط لان الكلمة للشرط بمنزلة الحقيقة واذا كان كذلك اقتضى
تعلق وجوب المال بالطلاق على سبيل المعاقبة كما لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك الف لا على سبيل المقابلة فلذلك
لم يتوزع قوله وفي المعاوضات المحضة يستعمل بمعنى الشرط اذا العوض مع المعوض يثبتان معا تحقيقا للمقابلة ولما
فيه من تعليق المال بالخطر وهو قمار ... الطلاق وجد في ضمن ما يصلح فيه التعليق ولا اعتبار لما يثبت ضمنا
فوجب الحمل على المجاز وهو ان يحمل بمعنى الباء قوله وانه يذكر للشرط اي مثل الكلمة للشرط باعتبار ان الجزاء يتعلق بالشرط
ويكون لازما عنه قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن اي بشرط عدم الاشراك وقال حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق
اي انا جدير ... بشرط ان لا اقول على الله الا الحق هذا هو المذكور في كتب الفقه فاما ائمة التفسير فلم
يذكروا معنى الشرط فيه فقالوا معناه جدير بان لا اقول على الله الا الحق او ضمن حقيق معنى حريص ... مقام على ... وهو
مبالغة من موسى ... في وصف نفسه بالصدق في ذلك المقام فانه روي ان فرعون لما قال له لما قال اني رسول رب
العالمين كذبت فيقول انا حقيق على قول الحق اي واجب على قول الحق ان اكون قائله قوله فلو قال داس الحصن ...
على عشرة لان العشرة سواء والخيار في تعيينهم اي يعين العشرة ... لانه شرط ذلك لنفسه بكلمة على قوله
وقد يجيء بمعنى من اي وقد يستعمل كلمة على بمعنى من قال الله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي منهم اي من الناس
قوله وكلمة من للتبعيض قوله ولهذا اي ولاجل ان كلمة من للتبعيض فيمن قال اعتق من عبيدي من شئت عتقه له ان يعتقهم
الا واحدا منهم عند ابي حنيفة عملا بكلمة العموم والتبعيض وقالا له ان يعتقهم جميعا لان من للبيان قوله بخلاف
قوله من شاء لانه وصفه بصفة عامة وهي المشيئة فله ان يعتقهم جميعا اجماعا قوله وقد يكون لابتداء الغاية معناه
ان ما بعدها هو المكان غاية ابتداء ما قبلها من الفعل المتصل بها كخرجت من البصرة اي مبدأ خروجي هذا
المكان قوله وبمعنى الباء في قوله يحفظونه من امر الله اي بامر الله وقد يكون صلة اي زائدة قال الله تعالى يغفر لكم
من ذنوبكم قال الاخفش كلمة من في الآية زائدة ... من الآية لان الله يغفر الذنوب جميعا وحمله على البعض
عند سائر النحاة هو الحق اذ زيادة من في الواجب لا يجوز عند العرب دل عليه ... قولهم ما جاءني من رجل وضرب

محمد

رجل شبهه ولانا نقض بين الاثنين اختلاف المورد بين اذ مورد الاولى قوم نوح او الجن ومورد الثانية
ولو سلم الاتحاد فما لجاز ان يغفر الذنوب جميعا لبعضهم ويغفر بعضا لبعضهم اذ من الذنوب ما لا يغفر بالايمان
كذنوب المظالم ونحوها وقال تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان لا يقال جعل من في الاية زائدة مخالف لائمة اللغة
انها للبيان فيها لانا نقول انما يلزم المخالفة ان لو اريد بالصلة معناها المصطلح عندهم اما لو اريد معناها
اللغوي الذي هو اعم من البيان فلا وهو الزيادة في الكلام اما لكونها تستغني عنها لصحة الكلام بدونها ولكونها
محتاجا اليها لعدم صحة الكلام بدونها ويدل على ان المراد ذلك السياق فهذا يوجه قول المصنف بترك حسن طريق السلف
قوله وفي حمله على الصلة يعني حمله على الصلة بان تكون زائدة بعد حمله على معناه الحقيقي والمجازي كما في قوله تعالى يغفر لكم
من ذنوبكم بان تكون زائدة والكلام بدونه مفيد ولا يصح الكلام ولا يخرج من ان يكون مفيدا كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان فانه لو لم يوجد كلمة من لاختل الكلام الا وثان فلا يجوز ان يكون من التوابع اما غير البدل فظاهر واما البدل
فلا يجوز ان يكون بدل الغلط وبدل الكل وذلك ظاهر ايضا ولا يجوز ان يكون بدل البعض والاشتمال لانه مشروط
فيهما ان يلحق بها ضمير يرجع الى المبدل منه متصلا كان او منفصلا كذا ذكره الامام ابن الحاجب ولم يوجد هنا وعلى هذا
محمد لو قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلثة فاذا في يده اربعة حنث ولو قال المولى لزوجها فانه على
ما في يدي غير الدراهم او من دراهم فاذا في يده دراهم او درهمان يحنث لانه دراهم لان من ههنا صلة لاختلال
الكلام بدونه لما ذكر في الاوثان ووجه اخر انه لا يمكن حمل الدراهم على بدل الغلط والاشتمال لما ذكر ظاهر وعلى بدل الكل
اذ لا اتحاد بينهما في المدلول وعلى بدل البعض اذ ليس بعض ما اريد من الموصول هنا هذا الا ان الدراهم
معرفا واما اذا كان منكرا فلا ابدال النكرة المحضة من الموصول لا يصح وهذا ايضا مما اهمه وفيما سياتي في مسئلة التخيير
للتبعيض لانه يصح الكلام بدونه الا يرى انه لو قال اعتق عبيدي صح الكلام فاذا علمت ان الضابطة المحالة في كون اي علامة
التبعيض انه في كل موضع تم الكلام بنفسه لكن يحتمل على ضربا بهام من للتمييز الا فللتبعيض قلت هو اي العلامة عن قوله الكلام
اذا كان تاما او غير تام يعني بدون الجار والمجرور الا يرى انه قال فعلوا طاق فالغي على ما يدعي كلام تام بنفسه حتى
جاز الاقتصار عليه وقوله اعتق غير تام حتى لا يجوز الاقتصار عليه ومراد المصنف من الاختلال وعدمه
يعني عند طرح الجار والمجرور فلا محالة قال واما الى فلانتهاء الغاية يقال سرت من البصرة الى
بغداد فان دخلت الطلاق كما في قول الرجل لامراته انت طالق الى شهر فهو على ما نوى يعني ان نوى التنجيز تنجز في
الحال ويلغو الى شهر وان نوى التاخير يتاخر الوقوع الى مضي الشهر وان لم يكن له نية تاخر الوقوع الى مضي
الشهر عندنا خلافا لزفر فهو يقول بانه ما جعل الى الشيء لا يمنع ثبوت اصله كتاجيل الدين لكنا نقول ان الى التاجيل تدخل
عليه لغة وهنا دخل على اصل الطلاق فهو يحتمل التاخير بالتعليق والاضافة فاوجبناه فاما اصل الشيء
لا يحتمل التاخير بالتعليق فجعلنا كانه اتى على ما هو المطابقة من الغاية قد لا يدخل كقوله تعالى فنظرة الى ميسرة
ومنها ما يدخل كقولهم قرات القران من اوله الى اخره والاصل فيه ان الغاية اذا كانت قائمة بنفسها بان يكون له وجود
قبل التكلم ولا يكون جزءا من الصدر لم يدخل في الحكم لان الحد لا يدخل في المحدود وكالليل في قوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل الحائط في بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط ولا ينتقض بقوله تعالى الى المسجد الاقصى لانه قد

331

بعد ذكرها هذا الاصل الدليل وان كان غير قائم بنفسه بان كان صدرا للكلام مما ثبت وان كان ذكر الغاية
لاخراج ما وراءها كما في قوله تعالى وايديكم الى المرافق وان كان صدر الكلام لا يتناوله او فيه شك لا يدخل
ويكون ذكر الغاية لمد الحكم اليها كذا قاله الامام شمس الائمة ولهذا قال ابو حنيفة ان الغاية في الخيار تدخل لان
مطلقه يقتضي التابيد ولهذا لو اقتصر على قوله على اني بالخيار يفسد البيع فيكون ذكر الغاية لاخراج ما وراءها
كذلك الاجال في الايمان بان قال لا يكلم فلانا الى وقت كذا تدخل على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان مطلقه
يقتضي التابيد فذكر الغاية يكون لاخراج ما وراءها ولا تدخل في ظاهر الرواية لان في حرمة الكلام وجوب الكفارة
ما لكلام في موضع الغاية شكا فلا يدخل بالشك وفي قوله لفلان علي من درهم الى عشرة وقوله لامراته طالق من واحدة
الى ثلاث لا يدخل الغاية الثانية عنده لان صدر الكلام لا يتناولها وانما يدخل الغاية الاولى للضرورة
لان الثانية واقعة ولا يكون الثانية الا بعد وجود الاولى وعندهما يدخل الغايتان لان من الغاية غير قائمة بنفسها فلا
يكون غاية ما لم يكن موجودا ووجود العاشر بوجوده والثالث بوقوعه فلذلك دخل العاشر والثالث واما
في فللظرف زمانا او مكانا ويفرق بين حذفه واثباته في ظرف الزمان فقوله ان صمت الدهر فعبدي حر وقع
على الابد وقوله ان صمت في الدهر وقع على ساعة حتى لو نوى الصوم الى الليل ثم افطر بعد الشروع حنث لوجود الصوم
حقيقة ثم اختلفوا في قوله انت طالق غدا وفي غد فقالا هما سواء حتى لو نوى اخر النهار في قوله غدا لا يصدق
في قوله غدا لان الغد ظرف في الحالين فلا يختلف بكونه محذوف حرفه واثباته كقوله صمت يوم الجمعة وفي الجمعة وفرق ابو حنيفة ٢
بينهما فقال في قوله غدا اذا نوى اخر النهار يصدق قضاء وديانة وفي قوله غدا لا يصدق قضاء ويصدق
ديانة لان حرف الظرف اذا سقط يتصل به الفعل بلا واسطة فيقتضي استيعابه ان امكن لانه حينئذ يشابه المفعول به
يوم بخلاف يوم الجمعة لانه مبين ووقوعه في جزء منه ما تمكن في قوله اخذت الدراهم ومن الدراهم يستصلح الغرق ما دام عمت
متى صحبوا اذا قال غدا يتصل الطلاق بالغد بلا واسطة ما يقتضي استيعاب الغد فلا بد ان يقع في اول التحصيل
الاستيعاب واذا نوى التاخير فقد غير موجب كلامه الى ما فيه تخفيف عليه فلا يصدق في القضاء ولكن يصدق ديانة لانه
محتمل كلامه فاما اذا لم يسقط حرف الظرف صار موجب كلامه وقوع الطلاق في جزء من الغد مبهم والتعيين الي ولانه
التعيين كما لو طلق احدى نسائه فيكون نيته بيانا لما ابهم لا تغيير الحقيقة كلامه فيصدق قضاء ايضا وان
لم ينو شيئا كان الجزء الاول متعينا لوقوع الطلاق فيه لسبقه وعدم المزاحم وان استعمل ظرف المكان فقيل انت
طالق في الدار وفي مكة فانه يقع الطلاق عليها في الحال حتى لا يكون لان المكان لا يصلح ظرفا للطلاق فالطلاق
اذا وقع في مكان يكون واقعا في الامكنة كلها والفقه فيه ان المكان لا اختصاص له بشيء فيقع في قوله في مكة موجودا في
الحال فيكون التعلق به تحريرا لا في الزمان فانه معدوم فالتعليق به يكون تعليقا معنى فيعمل عمل التعليق حتى
الا ان يراد به اضمار الفعل اي المصدر فكانه قال في دخولك الدار فيصير بمعنى الشرط ويتعلق الوقوع بوجود الدخول
كما هو حكم الشرط ويصدق ديانة لا قضاء لان اللفظ يحتمله لكنه خلاف الظاهر قال ـــ وتستعار للمقارنة يعني
حرف في قد يستعار للمقارنة اذا نسبت الفعل فيقال انت طالق في دخولك الدار لان الفعل لا يصلح ظرفا ولكن بين
الشرط والظرف مناسبة من حيث المقارنة فحملت على معنى مع ويصير بمعنى الشرط ثم ان كان الفعل سابقا او موجودا

في الحال يكون تنجيزا وان كان منتظرا يتعلق الطلاق بوجوده وعلى هذا قال محمد رحمه الله في الزيادات لو قال انت
طالق في مشية الله تعالى او في ارادته لم تطلق كانه قال ان شاء الله تعالى لانه في معنى الشرط فكان تعليقا بما لا يوقف عليه فلا
يقع وكذا اخواتهما من الرضا والمحبة الا في علم الله اي لو قال انت طالق في علم الله تعالى انها تطلق في الحال لانه
يستعمل في المعلوم عند الاطلاق يقال العلم في حنيفة اي معلومه ويقول الرجل اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك
وعلى هذا المعنى لا يصلح شرطا لانما يكون معدوما على خطر الوجود وهذا ليس كذلك فيكون تنجيزا بل نقول
العلم تابع للمعلوم وانما يكون هذا تنجيزا ان لو كان وقوع الطلاق عليها الساعة معلوم الله تعالى وذلك غير معلوم
الله تعالى الا وقوع فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فيصلح ان يجعل شرطا ويمكن ان يجاب عنه بان هذا انما يرد ان لو كان
المراد من العلم نفس الصفة اما اذا كان المراد منه المعلوم فلا لان المعنى ح يكون انت طالق مع كون تطليقي معلوم الله
ولا شك انه للتنجيز قال فان قيل لو قال انت طالق في قدرة الله تعالى لم تطلق وان استعمل القدرة بمعنى المقدور فقد
يقول من يستعظم شيئا هذا قدرة الله اي ما تحول الى قدرة الله قلنا معنى هذا الاستعمال انه اثر قدرة الله تعالى على حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه الا ترى ان الا شان والنظر لا يكون الا اثر قدرته فكان الاثر محذوفا في استعمال
اسم القدرة في المقدور والمحذوف كالمذكور فلم يكن هذا اطلاق اسم القدرة على المقدور ومثل هذا الحذف لا
يتحقق في العلم لان المعلوم لا يكون اثر العلم الا ترى انه ذات الله تعالى وصفاته وسائر المعدومات اي جميعها اذا السائر
قد يكون بمعنى الجميع معلوم الله تعالى ولا يطلق اسم الاثر على المعدوم لان الاثر امر وجودي ولا على القديم لان الحدوث من لوازم
الاثر فلم يكن اطلاق اسم العلم على المعلوم من باب الحذف والاضمار ونقابل بان نقول جعل هذا سببا ان يقع الطلاق
في الحال لان القدرة هي الصفة المؤثرة بالله تعالى وانما فيكون تعليقا بالموجود فيكون تنجيزا او الوجه ما ذهب اليه العلامة
زين الدين العتابي في الفرق بين مسئلة العلم والقدرة ان العلم صفة ذاتية لله تعالى حتى يقبح نفيه عنه في حال فيكون
تعليقا بالموجود والقدرة وان كانت صفة ذاتية له ايضا الا ان المراد بها هنا التقدير قال الله تعالى فقدرنا فنعم
القادرون فيا تحقيق الشيء بدون الله تعالى قد يقدر شيئا وقد لا يقدر فصار كالتعليق بالمشية الخ لو قال لفلان
على عشرة دراهم في عشرة يلزمه عشرة لان العدد لا يصلح للظرف فيلغو الا ان ينوي به معنى مع او واو العطف فيصدق
والفرق بينهما انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة في ثنتين فانه ان نوى مع الواو يقع واحدة وان نوى معنى
مع يقع ثنتان لا يقال لما تعذر العمل بحقيقته ينبغي ان يحمل على المجاز كما هو قول زفر لان عند تعدد وجوه المجاز
لا يتعين واحد منها لعدم المرجح فيتعين الالغاء على ان الاصل في الذمم البراءة فلا يجب المال بالشك قال
ومنه كثير من حروف المعاني حروف القسم والقسم جملة انشائية يؤكد بها جملة اخرى خبرية ثم لا منه جملة واحدة
وهي الباء والواو وما وضع للقسم وهو ايم الله فاصله عند البصريين وهو مذهب النحاة ايمن الله وهو جمع يمين
وحذف نونه من تحقيقات القسم وعند الكوفيين وهو مذهب سيبويه هي كلمة وضعت للقسم لا اشتقاق لها اي لا اصل لها
والهمزة فيها للوصل ولهذا سقط في الدرج ومما يؤدي معنى القسم قولهم لعمر الله واللام فيه للابتداء والعمر
بالضم والفتح البقاء الا انه اوثر الفتح في القسم للتخفيف وان كان الضم اعرف حتى محذوف تقديره لعمر الله قسمي به
والبقاء من صفات الله تعالى فيكون قسما كانه قال والله الباقي والاصل في حروف القسم الباء الذي للالصاق لانها توصل

الفعل الى اسم المحلوف به ويلصق به وهي تدل على فعل محذوف ويقول الرجل بالله معناه اقسم او احلف بالله والواو
قد استعير من الباء للقسم لمناسبة بينهما صورة لاتحاد مخرجهما وهو ما بين الشفتين ومعنى لان الباء للالصاق
وفي العطف الصاق المعطوف بالمعطوف عليه ثم استعير التاء المثناة للواو توسعا لان القسم لما بينهما من المناسبة
لكونهما من حروف الزيادة والباء لاصالتها يدخل على المظهر والمضمر نقول بالله وبه لافعلن وكذا يجوز دخولها
على سائر الاسماء والصفات فيقول بالرحمن وبعزة الله وقدرته وكذا يدخل في الكناية بان يقول بك او به لافعلن ثم
يكون لها اختصاص يخص بالقسم لانها حينئذ في الالصاق وحده ولا شك ان قولهم كذا في الكناية بان يكون محض والواو
لا يدخل الا على المظهر لا يقال احلف والله بسخط بنيته عن رتبة الاصل ولما كان التاء دخيلا على ما ليس باصل في القسم انحط
رتبته عنها فقيل عنها لا يدخل الا في مظهر واحد وهو اسم الله لانه هو المقسم به غالبا وما حكاه الاخفش من ترب الكعبة
شاذ وقد يحذف حرف القسم تخفيفا يقال الله لافعلن بالنصب عند اهل البصرة وهو الاصح لانه لما حذف الجار اوصل
الفعل اليه يقال استغفر الله من الذنب واستغفرت الذنب وذلك مطرد في كلامهم وبالخفض عند الكوفيين بتقدير الجار
قال ابن الحاجب الا انه لا يجوز حذفها الا مع حذف الفعل فلا يقولون حلفت الله بل يقولون الله لافعلن قال
ومن ذلك اسماء الظروف وانما الحق من الاسماء بحروف المعاني لانها لا يفيد معانيها الا مال اتصالها باسماء اخر كالحروف
منها مع وهي للمقارنة حقيقة وان كان قد يستعمل بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعد العسر وقبل للتقدم
يعني لو قال لامرأته انت طالق قبل دخولك الدار طلقت للحال لان القبلية يقتضي وجود ما بعدها عرفا قال الله تعالى
ان تنفد كلمات ربي من قبل ان نطمس وجوها فنردها على ادبارها من قبل ان تمسوهن
اعتذر الى فلان قبل ان يقام منكم واعطه قبل ان يجلسك فان قيل لو قال للمدخولة انت طالق واحدة قبل واحدة
يقع تطليقتان فلو لم يكن القبلية مقتضية لذكرها وقعت ثنتان قلنا وقوع الثنتين لا لاقتضاء القبلية ذلك الا ترى انه
لو قال بعدها واحدة يقع ثنتان ايضا بل لما عرف من زيادة ان يعرض لها ليقاع الشيء ح لا حالا دكن
غير ايقاعه مضافا كانه قال واحدة وواحدة ولو قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة قبل واحدة يقع واحدة
ولو قال قبلها واحدة يقع ثنتان وبعد للتأخير وحكمه في الطلاق ضد حكم قبل حتى لو قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة بعد واحدة تطلق ثنتين ولو قال بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه ان الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة
لما بعده وان لم يقيد كان صفة لما قبله تقول جاءني زيد قبل عمرو واقتضى سبق زيد وان قلت قبله عمرو اقتضى سبق عمرو ولكن
ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان من ضرورة الاسناد الوقوع في الحال وهو عليك لا ايقاع الاسناد
فيشتغل ... وسعة لاما البحر وسعة اذا حققت هذا سهل عليك تخرج المسائل وعند للحضرة فلو قال لفلان عندي
الف درهم كانه وديعة لان الحضرة يدل على الحفظ دون اللزوم الا ان يقول دين ولو قال انت طالق كل يوم طلقت واحدة
ولو قال عند كل يوم او مع كل يوم طلقت ثلاثا في ثلاثة ايام وكذا لو قال انت على كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد
في كل يوم او مع كل يوم او عند كل يوم تجدد عند كل يوم ظهار لانه اذا لم يذكر كلمة الظرف كان الكل ظرفا واحدا
فلا يتعدد الا طلاق او ظهار واحد وان تكررت الايام واذا ذكر كلمة الظرف صار كل فرد بانفراده ظرفا وانما
يتحقق ذلك اذا وقع طلاقا او ظهارا في كل يوم قال ومن ذلك حروف الاستثناء والاصل فيه باعتبار الوضع

الا واما غير فمخصوص بالاسماء لكونه مضافا الى ما بعده ويستعمل صفة للنكرة ويستعمل للاستثناء تقول لفلان علي درهم
غير دانق بالرفع فيلزمه درهم تام صفة الدرهم ولو قال غير درهم بالنصب يكون استثناء فيلزمه درهم الا دا
نقا وقيل هذا مذهب النحويين واما عند الفقهاء فيجوز لا يفترق الحكم في النصب والرفع ويلزمه خمسة دوانق
وكذا لو قال لفلان علي دينار غير عشرة دراهم بالرفع يلزمه دينار تام ولو قال غير عشرة بالنصب فلذلك ايضا
عند محمد رح وعندهما يلزمه دينار الا قدر قيمة عشرة دراهم منه بناء على ما سبق في باب البيان فان استثناء الدراهم
من الدنانير يجوز عندهما خلافا لمحمد رح ومن ذلك حروف الشرط اي كلماته او الفاظه او صلاته وتسميتها حروفا
باعتبار ان الاصل فيها كلمة ان وهي حرف وهي ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وحرف ان هو الاصل اذ
ليس فيها معنى الوقت وانما يدخل على امر معدوم على خطر الوجود وليس بكائن لا محالة اي يتوقع الوجود ولا قطعي
الانتفاء يقول ان زرتني اكرمتك ان جاء اكرمتك وانما يقول اذا جاء غد واثره ان يمنع العلة عن الحكم اي يمنع الحكم
على ما عرف فلو قال لامراته ان لم اطلقك فانت طالق ثلاثا انها لا تطلق حتى يموت فتطلق في آخر حيوته لان الشرط عدم
فعل التطليق منه وذا لا يتحقق الا بالياس عن الحيوة واذا اشرف على الموت على لا يسع فيه التطليق ويسع فيه انت تعد
وجد الشرط فتطلق ثلاثا وكذا اذا ماتت طلقت ثلاثا قبل موتها بساعة الحيوة لا يسع فيها كلام التطليق وفي
النوادر لا تطلق بموتها لانها ما لم تمت فالتطليق من الزوج متصور وبعد موتها لم تبق محلا للطلاق بخلاف
الزوج فانه اذا اشرف على الهلاك وقع الياس عن فعل التطليق منه والصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت
فقد بقي من حيوتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع الطلاق فوجد الشرط والمحل باق
فيقع قال واذا يصلح للوقت والشرط على السواء اي اذا عند الكوفيين مشتركة بين الوقت والشرط واذا
استعملت للشرط لم يبق فيها معنى الوقت اصلا ويصير بمعنى ان وهو قول ابي حنيفة رح وعند البصريين وهو قول صاحبيه حقيقة
الوقت وتستعمل للشرط مجازا من غير سقوط معنى الوقت عنها مثل متى فانها للوقت لا يسقط ذلك عنها بحال ثمرة ذلك
فيما قال لامراته اذا لم اطلقك فانت طالق فان عنى به الوقت تطلق في الحال وان عنى به الشرط لم تطلق حتى تموت
واما اذا لم تكن له نية فعلى قول ابي حنيفة رح لا تطلق حتى تموت وعلى قولهما تقع اذا فرغ من اليمين اي اذا وجد وقت بعد
اليمين يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق مثل متى لهما ان الشرط ينبئ خطرا في الوجود وترددا بين ان يكون
وبين ان لا يكون واذا يدخل على امر كائن او منتظر قطعا الوقوع كقوله تعالى اذا الشمس كورت وهو كائن لا محالة وبعد
اذا جاء الشتاء فتاهب لا يجوز ان يجعل الا انه يستعمل للشرط مع قيام معنى الوقت مثل متى فانها لا تنفك عن معنى
الوقت مع ان المجازاة بها لازمة في غير موضع الاستفهام يقال متى اتيتني اكرمتك ومع هذا لا يسقط عنها معنى
الوقت فلان لا يسقط عن اذا والمجازاة بها غير لازمة بل هي في حيز الجواز ولابي حنيفة انه لو قال لامراته انت طالق
اذا شئت لم يتقيد بالمجلس حتى لو قامت من مجلسها لا يخرج الامر من يدها كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت وابو
حنيفة رح اعتبر ما قال الكوفيون وهو ان اذا قد يستعمل لمحض الشرط ويستدل الفراء بقول الشاعر استغن ما اغناك ربك
بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل يعني ان تصبك بدليل الجزم في قول الشاعر في الجزاء وفيه نظر اذا ثبت هذا ان
الوجهان اي معنى الوقت ومعنى الشرط فان حمل على الشرط لا يقع الطلاق حتى يموت وان حمل على الوقت يقع الطلاق

فلا يقع بالشك وكذا فيما استشهد انه وقع الشك في خروج الامر من يدها بالقيام ولو جعلناها بمنزلة متى
لم يخرج الامر من يدها فلا يخرج بالشك قال واما متى فهي للوقت المبهم ولا اختصاص لها بالماضي والمستقبل
باعتبار الوضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعلت بمعنى الشرط في غير موضع الاستفهام فالمراد بانه بمنزلة
الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد وجزمها الفعل فاذا قال لامراته متى لم اطلقك فانت
طالق طلقت كما سكت لوجود وقت بعد سكوته لم يطلقها فيه وفي كلما معنى الشرط لاختصاصه بالفعل
وذلك انه الشرطية وكذلك في كل كلمة كل ليست للشرط ولهذا لم يذكره العلماء في حروف الشرط لان الاسم دون
الفعل والاجزية انما تتعلق بالافعال دون الاسماء الا ان فيها معنى الشرط من حيث ان الاسم الذي يتعقبها صار
يتصل لا محالة ليتم الكلام وذلك الفعل يصير في معنى الشرط قال سيبويه يقول كل رجل يأتيني فله درهم اعلم انك
لم تجئ بالفعل لهذا يدل على ان الفعل يصير كلا في معنى الشرط بيانه فيما اذا قال كل امرأة اتزوجها وقد ذكرنا
بيان حيث كلما وكل فلم نعدها ههنا ومشابهته معنى الشرط لو على ما روي عن ابي يوسف رح فيمن قال لامراته انت طالق لو
دخلت الدار لم يطلق ما لم يدخل بمنزلة قوله ان دخلت لان لم يفد معنى التوقيت بما يكون به كما يكون في المستقبل
فعلق على الشرط غير ان الفعل المستقبل بعدها يكون مرفوعا بخلاف ان حتى قال ابو الحسين الاهوازي
لو جزم بها الفعل لصح شرطها الا بالنية كما لو رفع الفعل بعد ان يخرج عن الشرط ويقع الطلاق والعتاق
في الحال وقيل الرفع والجزم سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وكذلك لو قدم الشرط فقال لو دخلت
الدار فانت طالق تقع الطلاق في الحال عند الحسن لان جوابها لا يدخل فيه الفاء ولكن ذكر القاضي ابو عاصم
العامري انها لم تطلق ما لم يدخل والمعنى ان كلمة لو لما جعلت في معنى الشرط جاز دخول الفاء في جوابه كان في كذا
لولا ما استعملت لنفي الشيء لوجود غيره قال محمد رح لو قال انت طالق لولا دخولك الدار لا تطلق اصلا وجعل من
الكلام بمنزلة الاستثناء وهذا لان كلمة لولا لما كان لامتناع الشيء لوجود غيره فقد جعل دخول الدار مانعا من وقوع
الطلاق قال الله تعالى لولا رهطك لرجمناك ولولا فضل الله عليكم ورحمته لكنتم من الخاسرين ولكن لما افاد ذلك بل الشرط
ذكرها في حروف الشرط قال ومن ذلك كيف وهو سؤال عن الحال الشيء استعمال السؤال عن الحال بان يكون لذلك
الشيء احوال اعني والا بطل في قول ابي حنيفة رح ولهذا قال في قول الرجل انت كيف شئت انه يقع الطلقة في الحال لغوا
قوله كيف شئت لانه لا حال للحرمة فلا يتعلق بشيء وقال فيمن للموطوءة انت طالق كيف شئت انه يقع واحدة رجعية
التي لا ينفك عن وصف في الوجود وقبل الدخول في الا ان للطلاق احوالا من الخفة والبينونة الخفيفة والغليظة
وكونه سنيا وبدعيا وكذا له ان يثبت الواحد ويجعل الرجعي بائنا عند نية وان يثبت الفعل في الوصف من البينونة
والعدد من الزيادة على الواحد مفوضا اليها فيصح عند نيتها اذا وقعت بنية الزوج والا لغت هي
لا يثبت الطلاق ولا العتاق بدون المشيئة في المجلس لانه لا يثبت فيهما الكيفية من الامور الشرعية فجعله
بمنزلة اصل ذلك الشيء من حيث ان كل واحد منهما مما لا يشاهد فيتعلق اصله ضرورة تعلق وصفه وهذا لان
جميع الاوصاف لما تعلقت بمشيئتها والاصل بدون الوصف لا يتصور وجوده فلا يكون واقعا بدون الوصف قال
اما كم فهو اسم لعدد مبهم يقال كم سنك وكم مالك فلو قال لامراته انت طالق كم شئت طلقت ما لم تشا الا

MUh 158

وافعة في نفس الواقع لان العدد منوا لواقع متقد على جميع الاعداد مشيتها واى تصير جميع الاعداد
معلقا بمشيتها اذا تعلق اجزاء الطلاق بها ولما كانت كما العدد والمبهم فلها ان تشا الواحد والثنتين والثلث
ويتوقف المشية بالمجلس لانه ليس فيها ما ينبئ عن الوقت بل هو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
واما اين وحيث فكل واحد منهما عبارة عن المكان لانهما اسماء له فلو قال انت طالق اين شئت او حيث شئت
لا يقع الطلاق ما لم تشاء في المجلس لان هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه المشية لا تعلق للطلاق بالمكان
فيلغو ذكره ويبقى ذكر مطلق المشية في الطلاق فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان للطلاق تعلقا به فوجب اعتبار
الزمان خصوصا كما في انت طالق غدا وعموما كما في قوله انت طالق متى شئت فان قيل لما الغا ذكر المكان في
قوله انت طالق شئت ينبغي ان يقع الطلاق في الحال ولا يتعلق بالمشية كما لا يتعلق على الدخول في قوله انت طالق في دخول
الدار قلنا بين الشرط والظرف تناسب من حيث ان الظرف يجامع المظروف كالشرط يجامع المشروط فعند تعذر
حمل الظرف على حقيقته يصير عبارة عن الشرط مجازا فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم اذا جعلا مجازا عن
ان اما اذا جعلا مجازا عن اذا او متى
فلا فلم ما جعلها مجازا عن ان اولى
من جعلها مجازا عن اذا او متى
قلنا لان ان اصل في باب
الشرط وغيرها دخيل
فيه فصار جعلها مجازا
عنها اولى من
جعلها مجازا
عن غيرهما
والله
اعلم
بالحكم

دنياك يا قلب ساعة فاغتنم ساعتك | فقرها في العبادي حيث ما ساعتك
وأتيك حوا النفس ان اجوالها راعتك | ولا تطعها اذا اضحكت او ابكيتك

العبد الداعي الذليل

DEPARTMENT OF MIDDLE EASTERN STUDIES
UNIVERSITY OF MELBOURNE

كتاب مختصر الفقه

نمره

١٨

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 10

بطلاق احديهن عينا مع نسيانها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكن نسيناها لا تقبل
عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن لان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو
شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة
المقيسة عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان ويجب العدة من
وقت البيان لان له حكم الانشاء ولو وطئ احديهما احتسابا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت
الاخرى حملا للفعل على ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق في
حق الطلاق فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان الميراث
ورثتا ميراث امراة بينهما **فصل** في طلاق غير المدخول بها وفي ايمان الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا
وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امراته الغير مثلثاه
المدخول بها فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها من بعدها
فان فرق اي قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغا الباقي لفوات
المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف وهو قبل وبعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكرت
يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فتسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت
لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها
اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا
لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى
فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخر الاولى وهو غير ممكن بعدما اوقعها
فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما
معا او ان دخلت الدار اي لو قال لامراة ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك
اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى
اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود
الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها
منجزا انت طالق وطالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف
على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق
لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق معلقة والثانية صح
ثم طالق ثم طالق فالاولى منجزة والثالثة لغو عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق
ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة
والباقي منجز او اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء
كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل
بالشرط وباعتبار التراخي يكون الباقي مرتبا على الاولى فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل

وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت
على الاول واستانف الثاني قولا لكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال
وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف يمنعه فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت
الاولى ثم لحق الثاني منجزا لا للطلاق فيتنجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل فاذا اخر
الشرط وقعت الاولى والباقي لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها يكون
الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت
الاولى والثانية منجز تبين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وتنجز تعليقه
بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك
تطليق اجنبية تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد
التزوج انت طالق ويقع فان قيل لو علق الطلاق بمجرد الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ
عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا ملكه
وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح وانه لم يملك تنجيز العتق
في الولد المعدوم كذا ذكر صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي
والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا يشترط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط
صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس بقتل صح
واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صرح النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق
فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف
الى الملك واجازوه اي تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز فيه
بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صفة كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من ابكار وثيبا فهي طالق يجوز
اتفاقا له انه اذا اعمم على نفسه حرم عليه استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا
لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين
لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق فنكحها ثم نكحها يوقعه اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع
به شيء وكذا ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا
واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس
من الفاظ الشرط ولهذا يدخل في اسما بعدها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخولة كتعلقه
بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه في ملكه اي في امراة مملوكة بالنكاح او مضاف اليه
اي الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج
لانه سبب الملك وهو مضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي
اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها
بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة فيبقى قوله المراة طالق وانما قيد بملكه او بمضافا اليه لان التعليق يمين
والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه في الحال يخرج عن الشرط ولم يضفه ايضا الى

لانه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغا ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع صح

وان كان معينة صح

الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامرأته اذا حضت فانت
طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للنادر ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق
مالم يبلغ ثلثا لم يخل اليمين واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق
عقيبه اي ونحو الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت اليمين بوجود الشرط
ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا تكرار الجزاء بتكرار الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم
للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون
الشرط وانتهينا التكرار بانتهاء الثلث يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج اخر
وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما
علق بما يملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على
نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار
ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المرأة معينة ولو ابهم
وقال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت
هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة
وابطلناه تنجيزها تعليقه الثلث اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت
بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق فقيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين
ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا من الحقايق له ان زوال الملك لا يبطل التعليق
كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار
ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فيبطل التعليق بخلاف البيع لان
ملك العبد له غير محدود فكان محلا ولحاقه اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق طلاق امرأته
بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل لتعليقه عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق
قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء ثانيا مسلما الينا وتزوج
منه المرأة لا ينتقص عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير
قصد وارادة فصار كما لو جن وله انه بالارتداد لحوقه بجار وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع
الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد
في عدة بائن منجز يعني اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها
يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم
لحوق البائن بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله
انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق
الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار
لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال

القيد عند وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز الحال ولا يشترط
ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال لامرأة اخرى ففعل احدهما
حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الفعل الاخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ
ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه اي محمد الزوج
باربعة مهور ونصف مهر وابانها اي قال محمد بانت منه بثلث طلقات وعلى ما تطلقين في مهرين ونصف
مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها
فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس كدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة
عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني لمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت فيها نصف المهر وبالدخول بعده
مهر اخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول
الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها
مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول بالاول دخولا في الثاني
وبالدخول الثالث صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح
او بانت يعني لو قال كلما تزوجتها فبانت فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه
تلك المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة ونصف وبانت
بثلث اتفاقا ومما لا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت
بائنا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة فلم يصر به مراجعا
لان الطلاق باين وبالنكاح ثانيا طلقت ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر اخر فصار خمسة مهور
ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين
ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان
استفيد منها اي ان كان الشرط معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل
قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه
كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامرأته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها
حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في الفلانة شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي
التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام
الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط
استمرار الدم ثلثا اي ثلثة ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا
تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد
الرؤية بزوج اخر ثم تم الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة
فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا يتنصف وكالتعليق بمحبتها وبغضها اي اذا قال
ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف

كالوكان الثاني معلقا دون الاول ٤

من جهتها ولا نطلق فلانه لما سبق فان قال تعلمك اي ان قال ان كنت تحبيني تعلمك فانت طالق فقالت احبك
وكذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واوقعاه اي قالا تطلق قيدنا بتكذيبها الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق
عليها اجماعا كذا في المصفى قول قوله واوقعاه في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولهما وانما اردف
لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس بها اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه قيد
المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة المحبة غير معلومة ولكن المحبة انما يكون بالقلب
فتقييد بها به واطلاقها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان منع يقتصر على
المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر كسائر التعليقات والثاني
انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض
مما لا يوقف عليه لان القلب ينقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار على المحبة وقد وجد **فصل**
في الاختيار والمشية واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس لما روي عن عمر رض وعثمان رض
انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات
يحتمل انه اراد تخيرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان تنتقل عنه الى مجلس اخر سواء انتقلت
بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل
الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في الفعل على الكلام اليسير واما لو كانت قائمة
فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او اكلت شيئا يسيرا او لبست
ثوبا من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت بائنة ولو قالت طلقت نفسي
في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها بائنة لان العامل
في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع
ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت
اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح
جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يوقعوا ثلثا وان نواها الزوج خلافا
لمالك من تبيان خلافه في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان
الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة فلا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري
نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا الكلام كلاهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيارات اذا
وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس
كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس لان الهاء
دليل الوحدة والمرة انما يتصور فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوائد التاجية عليها صح
هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر
النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم انتهت الى الخيار بعد الغد وقال زفر لا يثبت
لانه اختيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار
وقتين وخلل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من المظروفين فالثابت لها يكون خيارين

بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين وكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه واحدا او كرر
اختاري ثلثا اي لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس
اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية
لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها
لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت
اخترت او اخترت نفسي مرة يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها طلقات في ضمن ثلث اختيارات
فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغى في حق الاصل
لغى في التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا ابطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب
بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي محض قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث
اي اذا قال اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين
لا غير اي ليس لها ان تطلق الثلث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل
للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين يكون ما عامة في كل
الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال
يقتضي العموم ووقوع الثالثة مما يحترز عنه ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس لان فيه معنى تخيير زوجته في امر الطلاق
وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس
لانها ليست في معنى المخيرة وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لانه في معنى اليمين اذ هو تعليق
الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع
عنه لا يفيد فائدته فكذا ما في معناه فان طلقت في المجلس ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا
فاوقعتها اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان يكون امة لما سبق توجيهه في اول
فصل الكناية او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة
في الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما او وكل اي الزوج رجلا بطلاق امرأته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل
استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اي لو قال طلق امرأتي ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا عزله
وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان
شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه
بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امرأتي ان شاءت
لا يصير وكيلا ما لم تشاء لها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها
ينبغي ان يحفظ هذا فان الملول فيه عامة والوكلاء يوخرون الايقاع غافلين عن هذا وانت طالق كيف
شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي حنيفة مطلقا اي شاءت في المجلس او لم تشاء والكيفية
اي كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او ثلثا متعلقة عند ابي حنيفة بمشيتها في المجلس ان نوى فان
شاءت بائنا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فيقع بايقاع الزوج وهذا بناء على قوله

من ان الرجعي يجوز ان يجعل بائنا او ثلثا وعلى ان المراة مدخول بها اذ لو لم تكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما
لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم يحضرها النية يعتبر مشيتها جوابا على موجب التخيير لانه اقامها مقام
نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واوقفناه عليها اى الطلاق
على مشيتها بلا اى وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع
الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض
في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا
فقلت وهل صبر فتسال عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن للعدد لا يقع بدونه
او ان شئتما اى لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية اى بالطلاق عليهما منهما اى
من المراتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما
دون الاخرى او ماتت او شاءت طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما
فتتوزع كل منهما فيها كما لو قال ان ركبتما دابتيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على [illegible] المشروط والشرط مشيتهما
طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف ما ذكره لان القياس
متروك فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس اى قال زفر لها الخيار
في المجلس فقيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها الخيار
في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت
بالغد فكذا مشية لزفر ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في الفرق
ان الشرط اذا قدم يكون المشية في الحال ويقع غدا فيدا للطلاق صورة مشيتها ان يقول شئت ان اكون
طالق غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله
طلقي نفسك يتقيد بالمجلس فكذا الموجل او ثلثا اى لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحدة فشائتها
اى قالت شئت طلقة يحكم بها اى ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت
واحدة يقع عليها ولا يقع الثلث والغاها اى قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة
فانت طالق ثلثا لان الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت حمل غاية
وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو
قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله اى لو قال انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يوقعوه وقال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشأ الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية
الله ووقوعه غير معلومة فلا يقع كما لو علق بمشية انسان غائب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق
لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس [illegible] لسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان
العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات
لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع
لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال الا ما شاء الله يقع للحال لانه مستعمل للتحقيق ولو
قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط او ثلثا وثلثا اى لو قال انت طالق ثلثا وثلثا

او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فيهما اى قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار
شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لانه لا يفيد اذ التغليظ
فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء ويقع او ان
شاء الله اى لو قال ان شاء الله انت طالق يجعله اى ابو يوسف هذا القول تعليقا ومما تبطله [illegible]
المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجزاء [illegible] الفاء
منتف هنا فلا يتصل بلا اداة فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخر الشرط لانه لجزائه يكون موقوفا
على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين
وقعت واحدة او واحدة فالنصب اى لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة
فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه
الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث

فصل في طلاق الفار

ومن ابان امراته في مرضه
اى مرض موته بلا سوالها ولا برضاها منها وهو ما يكون الهلاك غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته
لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة تورثها اى نعطيها ميراثا منه وقال الشافعي
لا ترث فقيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة
في تحقيق الخلاف مقصورة في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا
في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد
بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا [illegible] له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا
تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل
النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا
ارتدت وهي مريضة فبانت بينها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك
ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب رض امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رض امراة
الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد ما لم تتمكن من التزوج اى ما دامت في العدة وما روينا محكم
فالاخذ به اولى وجعلها اى ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا الاقراء اى بالحيض وهما بعد الاجلين
اى قالا عدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا
فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها
وتورثها كان لزجر الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤها في حق العدة اولى لانها اسرع
ثبوتا من الارث ولهذا لا تستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علقه اى طلاق امراته
في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث وقيدنا بان يكون التعليق
في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق ومباشرة
الشرط قصد ابطال حقها قبل المرض لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لا حق لها متعلقا بماله في المرض
لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اى اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه

فيه صح

طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب فعلقته في المرض او مرض الزوج
الطلاق يجعل تورثها وقال لا ترث منه لانه فار وقيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد منه او له بد
يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا كما ان فعل التعليق لم
يوجد منه الا التعلق حقها به فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي وله انها باضطرارها صارت مكرهة
فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها
في الصحة بان قال كنت طلقتك في الصحة وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فاقر لها بدين او عين
او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي من ما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة
وقالا بصحتهما اي صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا
وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما تصادقا على الطلاق ومضي العدة
ارتفع النكاح بينهما بجميع علائقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة لايصال
النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه
الفتوى وفي النهاية ما تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها
كما يتوى على الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة
لانه في زعمها ما تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي

فصل في الرجعة

ويراجع الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
اي ازواجهن اولى برجعتهن في الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية
لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق
لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال
الشافعي يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزائل ولنا قوله تعالى فامساك
بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القائم على ان ملك المتعة لو كان زائلا لتوقف الرجعة على رضاها
وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه
لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك وارددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط
لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث
وتثبت ايضا الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال
الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون
بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي القنية لو تزوج المطلقة الرجعية
في عدتها ووطئها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي ابيح عليه فيكون كالاجنبي طلقها رجعيا ثم جامعها
بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي وقيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون
رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل ولو كان
من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها
انما تكون مراجعة بالزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل الرجل انما كان رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه

الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون رجعة
اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة بالبينة لانها غيب وفي التبيين
ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه
وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري الوطي
في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة وتستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد
ولا تجب وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح
الاشهاد وجعله شرطا في الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة فاشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب
ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية
للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وقوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في
المفارقة فكذا في الرجعة ويعلمها من السنة اي المطلقة الرجعية حتى تشهد على رجعتها وقال في فوائده ذلك
لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي
بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعي لان السكنى بالمبانة ممنوع اتفاقا
ولو ادعى الرجعة اي قال كنت راجعتك بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته
والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة من الاشياء الستة
التي — راجع الى القيد بلا خبر وهذا احد من الاشياء الستة لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سياتي بيانها في الدعوى
ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال زوج لامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك
فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة اي لم تصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين ثم تحلف المراة
هنا اتفاقا لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده والبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز
بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة
لنكولها كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت
ساعة ثم اجابته تصح الرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو في الامة قيد بتصديق — اتفاقا وقيد بالرجوع
المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانها بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال
وظهر ملك المتعة فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة قد اقر بقيام العدة — له
عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة كما في المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعت
سبق اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له وانقضت عدتي يقع
الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة
في اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وقعت فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة
لا يثبت به كذا في الكافي كما في الثانية ان المولى مالك منفعة بضعها منه فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وكما مر
من الدليل في المسئلة الاولى واذا انقطع الدم في الثالثة اي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا
الرجعة بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة
بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع وله ان الطلاق قوله تعالى الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون

الكثر من عشرة فاذا لمت خرجت عن الحيض يقينا و انقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون
عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من ان يتقوى بالاغتسال
او بمضي وقت صلوة في الحقايق اذا انقطع لاقل منها كما تنقطع بالاغتسال تنقطع بمضي قرب اوقات الصلوة
اليها بحيث تجب الصلوة في ذمتها بان تجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند
زفر لا تنقطع الا بالاغتسال قول على هذا كان ينبغي ان يقول المصنف وان انقطع لاقل منها ما قطعناها
ليدل على خلاف زفر وانت تدري انه قال لم تنقطع وهي صيغة الوفاق لانها تخاطب باداءها فتكون
في حكم الطاهرات او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة لم ص
وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم
بجواز الصلوة الا ترى انها لو رات الماء في الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعوها
اي محمد الرجعة بالتيمم وصح وقالا لا تنقطع به لان التيمم تنزل منزلة الاغتسال في التطهير وانما حل
الصلوة به وكلاهما انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان لا يتضاعف الواجبات
على المكلف في امتداد فقد الماء وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءة والرجعة ليست
من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقي
موضع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه تنقطع حق الرجعة اتفاق لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة
الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضئ بالمتيمم غير جائز متمسكا
بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعلها في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط
في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء
ليؤدي العبادة على الوجه الاكمل ولو نسيت المغتسلة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون
العشرة عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة
ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فتنقطع
الرجعة وكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو
يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا
قلنا لا تحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع ولا يقطعها اي ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة
والاستنشاق اي بترك مغتسلة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك
عضو كامل وخالفه محمد وقال تنقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج
اخر بتركها احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه
ساعة ثم اتم جماعه فجعله مراجعا اي قال ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به
الغسل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء واوقفها
اي محمد الرجعة على المعاودة اي على الادخال بعد الاخراج لان الادخال جرم وهو فعل واحد ولهذا لو كان
ما شهة لا يجب باللبث فيه غير الاول ولا احد ولو كان ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات
فلبث فيه يلزمه اي ابو يوسف الزوج العقوبة اي باللبث لان الحرمة يثبت بالادخال وباللبث فيه

صار واطيا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه
لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث وطئا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين داع
الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا بالاعلام لانه يسالكها وربما
تقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت بمال
حل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها زوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة
الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب او بثلث اي اذا ابينت بثلث طلقات
في الحرة وثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول وطئها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها
ثم تبين منه اي من الزوج الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان
الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف على بمال
دون تقدير او ابينت الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى حق ص
قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني
دخل بها وكذبها الاول فيه يحل له وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول لا يحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل
عند الجمهور لثبوته بالنص الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام
على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل
في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي
لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي بتمكينها منه ع
يكون في الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان
مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر رض ان النبي عم قال اذا
طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن
عائشة رض ان النبي عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب
بهذا الحديث لانه مشهور ويحلل وطي المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطي
الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح وقيد بالمراهق لانه عم شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الوبري الشيخ
الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يدها لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول
اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها لا وطي المولى اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان
المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتاوى في الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل على الزوج ع
وطئها حتى تنكح زوجا غيره وان اشتراها واذا شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه
ومحلل عند ابي حنيفة يعني عنده الشرطان جائزان حتى اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه ولو لم يشرطا بالقول
قصدا حلت للاول اتفاقا والصحيح قول من الحقايق لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة
النكاح والحل للاول والكراهية تحمل انما لعنه النبي عم لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتك
للحمية ولهذا قال عم هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث

لحمية العار

واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح
بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي
كما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابو يوسف بفساده اي بفساد
النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة
النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون
الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر واذا بانت منه وعادت الى
الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند
ابي حنيفة وابي يوسف كما يهدمها اي كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها واذا
تزوجها الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد اذا كانت مطلقة بواحدة تعود
بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم يثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون
الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني
ولهما ان النبي عم سمى الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له فهو مثبت في الزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد
قبل الثالث كما يثبته بعد الثالث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته قلنا المحلل لم يثبت
اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا
ليست للغاية حقيقة لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع
وحاصل المطلقة ثلثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان تحل المطلقة ثنتين كذلك فاذا طلقها ثلثا فادعت
انقضاء العدة منه اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسيأتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله وغلبة
ظنه اي ظن الاول صدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن
في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني
بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بتحللها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق
والا تصدق

فصل

في الايلاء وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا انيكك
وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة والاقتضاض في البكر والاغتسال منها فانها جرى مجرى الصريحة وغير
هذه المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش
لا يكون الا بالنية اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فان قربها فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت
بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا يتوقف الى الطلاق في الايلاء
على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى فرقها كما في العنين لان الله تعالى قال
في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال
عزم الطلاق للمولي مضي اربعة وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية لم عزموا
ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة وهو مذهب ... وعن عثمان وعلي رض والعبادلة ليس بظالم فيناسب

التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للمرأة
ان تطالب الوطي من الزوج حكما بعد وطئه اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بالمنع ما ليس بمستحق عليه قلت ان لم يكن
مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها
وان ابده اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين
المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله تزوجها احترازا عما ذكر في التحفة من البدائع والمحيط
من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز
الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس
للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق
لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت
حقها في الجماع فيتحقق الظلم فيعاقب بوقوع الطلاق بمضي المدة الموصوفة اعلم ان مدة الايلاء معتبرة من وقت
التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها
مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان لم يقربها بانت بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول
بعد زوج اخر فوطئها لم تطلق لبقاء اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها بقي وان كان بطلاقها بان قال ان
قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة وابطلنا ايلاءه يعني اذا تزوجها
بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه
ولنا ان تقدير مدة الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت بائن فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة
التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على
الملك حتى لو قال للاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها تجب الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال لامراته
والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء
ولو قربها لم يلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال ان قربتك فانت طالق
او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولي من لا
يمكن قربانها الا بشيء يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء لزوم
الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوي واذا صح يمينه يلزمه
الحنث الا ان الكفارة لا يلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على كفره
ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر
او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان منع الاجزية مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم
مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير
لزوم شيء او بصلوة اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة ركعتين لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار
كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفه اي قال محمد يصير موليا لان الصلوة مما يلزمه بالنذر كالصوم والصدقة او ان
قربتك فكل عبد ساملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلقك منه اي هذه المراة لم يجعله ابو يوسف
موليا وقالا لا يكون موليا في المسئلتين قيد بقوله ساملكه لانه لو قال سا شتريه لا يصير موليا اتفاقا من الحقائق

كه ان قربانها ممكن في المسألة الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او طلق امراته فيقربها من
غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان وكما في المسألة الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بلا اختياره
بان مات مورثه فترك عبدا فيلزمه من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة او
ان اعتق عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين
فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط
الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم
اي لو قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مول عند ابي حنيفة
لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين
فلا يكون ايلاء لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية يحنث ويخالفه اي قال ابو يوسف
يكون موليا ان فاته صوم اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون بارا
في يمينه فاذا فات الغاية صار الممنوع موبدا لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب
اليه اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز موقتا فصبت ماؤه وجعله اي محمد ذلك الحالف موليا في الحال واسقطه
بصومه اي محمد الايلاء بصوم شعبان او بصوم بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة
اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء و
البدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائها به اي صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا
مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة اي اربعة اشهر
بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذي استثناه وبقي ليمينه بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن
موليا لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال
اجرتك منزلي الدار سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه
الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى اخر السنة
تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان
الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي
حنيفة وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله
لا اقربك وكما ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين
فيكون موليا في الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده
فيه منع نفسه عن القربان الثاني وهنا مراده منع نفسه عن القربان الاول وقيد بقوله ينوي اليمين لانه
لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقائق ولو كرر
اليمين في مجلس واحد بلا نية كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك بغير نية اي بان لم ينو
بهذا التكرار شيئا او التشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره او بنية التشديد اي الايلاء
دون التكرار اي التاكيد حكم محمد بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة
فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى كاليمين كما لو حكم على

فصار كما لو قال لا اقربك سنة الا يوما

تعدد اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا وصار تعدده حكما فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلاء واحد
استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو
كان في ثلثة مجالس يكون ثلثة ايلاء اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحد والايلاء
واحد اتفاقا كذا في المصفى والحقايق والكافي عرفت من هذا ان ما قاله المصنف في شرحه من انه اذا نوى التكرار
يكون ايلاء واحدا واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي وكما ان المولى على تقدير البر في منع الايمان المتكررة
يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع واحد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا
فيكون ظالما واحدا ومنه الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات
بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة اي مدة الايلاء للامة شهرين
وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا
ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة الايلاء
والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت
عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من
الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون
موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم تنتقض بالملك واذا كان عاجزا اي الزوج او الزوجة
مريضا او مجبوبا او هي صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز من آلى من امراته عن جماعها باحد
هذه الاسباب ففاؤه في المدة اي في مدة الايلاء فئت اليها اي رجعت اليها ولو دام العذر الى الحال التي عجز كان ثابتا
من وقت الايلاء الى ان يمضي مدته تسقط اي يصح فيئه ويسقط الايلاء عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في المدة وبقوله
واستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وصل اليها بعدها لم يصح اتفاقا كما ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنعه
حقها وهو الوطي فلا يكون الفي باللسان انما لحقها ولهذا لا يحنث به ولكن انه لو كان قدر على الجماع وقت الايلاء لثبت
حقها فيه ولكان فيئه بايفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز تركا لمنع
جماعها صار ارضاؤه ايا بوعد جماعها لان التوبة يكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف
عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفي باللسان لزمه الفي به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل تمام الصلوة ولو كان محرما اي اذا آلى المحرم من امراته وبينه وبين
تمام الحج اربعة اشهر ففاؤه بالقول ابطلناه اي قلنا فيئه غير جائز حتى اذا مضت المدة ولم يف بالجماع بانت منه وقال زفر
يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفي باللسان
العجز عنه حقيقة او هي مريضة اي لو آلى المريض موليا فلم يف به اي لم يرجع اليها باللسان حتى انقضت مدة الايلاء فبانت
ثم صح ادنى مدة وهو يوم او يومان او ثلثة كذا في الجامع الصغير ولم يطاها ثم مرض فتزوجها ثم فاء اي بالقول في المدة
يجيزه اي ابو يوسف الفي حتى مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء قد حل منه وهو مريض وعاد
حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطي ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اي محمد الفي لانه كان
قادرا على الفي باللسان قبل البينونة فلم يف ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومن قدر على الاصل في شيء من مدة
اليمين بطل الفي باللسان لان منع المرأة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف او للنساء بلا ربع قال والله

لا اقرب احديكن فقربنا الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب
احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء
فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح لمن نفى
لكل احدهن على درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم او لا اقربكن
اى لو قال للنسوة الاربع والله لا اقربكن جعلنا موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر يبن جميعا لا على الرابعة
بعد وطى الثلث اى قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطى الكل فوطى
الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال اذ قربت ثلثا منكن
فوالله لا اقرب الرابعة ولكن انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطى جميعهن
لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطى كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا
ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطى الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل
بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى ما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله
تعالى للذين يولون من نسائهم ليس بمتعلق بيولون بل خبر لمبتدا هو نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير
الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المصنف
واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطئتهم ليس
كما ينبغي او احديكما اى لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا والبيان اليه
ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهن بمجئ الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت
اربعة اشهر اخرى فعند ابى يوسف لا تبين منه الحقايق فاذا مضت مدة اخرى اى اربعة اشهر لا الحكم ابو يوسف
ببينونة اخرى وقال لا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد المدة تعينت الاخرى
للايلاء كما لو ماتت احديهما وله انه اى من احديهما الا مبهما واخرى ليست بمنكوحة بعد لانها مضافة فتعينت
الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامرأته انت حرام لانه مجمل وبيانه على المجمل فاذا اراد
الكذب او الظهار صدق لما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه
محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا
يكون ظهارا كذا قال المصنف في شرحه لبيت شعرى لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اى لو قال اردت منه الطلاق
كان بائنا لانها من الفاظ الكنايات او التحريم او خلا عن نية اى لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال
يمين وصرفه الى تحريم الحلال المتأخرون الى الطلاق من غير نية لان الحلال في عرف الناس طلاق ولهذا
قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا من كل واحد منهما ويحنث بوطي
كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله
انتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله على حرام
ان افعل كذا ففعل فان كانت له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم
تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين فصل في الخلع
وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شئ عن شئ وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت

ان استعماله بمعنى صح

وبين قبل الغد صح

مضى صح

على صح

المرأة نفسها بمال تخلعها عليه اى بذل الزوج نكاحها على ذلك المال ففعل اى قال خالعتك او بارأتك او طلقتك
على كذا او بعت نفسك بكذا او وقعت طلقة كقوله عند الخلع تطليقة بائنة لان لفظ كناية ولو قال لم ارد به
طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال
لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ولم يجعله اى الخلع
فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقنا له قول ابن عباس رض الخلع فسخ
ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي رض موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رض رجع عن ذلك القول ذكر في المبسوط
فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا وهي اى ان كانت هي الناشزة فان يأخذ اى كره له ان يأخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان
امرأة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عم اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة
فلا والنهي نفي الا انه والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يا طلاقه يعارضه
ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على ان بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها اى لو قال خالعتك
بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اى الخيار جائز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى
تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته
كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار يعتبر للانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل
الفسخ وكذا اشترطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله
ويبطل بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا لليمين
الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فهو حر فان البيع شرط العتق العبد وهو
في نفسه معاوضة ويلحقها اى بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن
لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون
رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او خيار البلوغ
والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح ولو طلقها على مال فقبلت فيتقيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبول الزمها
وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف
فهو محتمل المعنيين ان اريد به الف تقبل هي اداءه يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون تعليقا لا خلعا
فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اى في الطلاق على مال كما اذا طلق
المسلم امرأته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا وفي الخلع اى ان
بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والباين
كذلك ولا شئ له اى للزوج على المرأة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة
بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم
ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع بما تمهر به اى يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو تملك البضع
اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا تمهر به كالاقل من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدي
وهي صفر اى يدها خالية ففعل فلا شئ له لانها لم تسم ما لا حتى يصير مغرورا به او من مال اى لو قالت خالعني على ما في يدي من مال

لها صح

والموقت على ... صح

ردت المهر اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل
لان البضع غير متقومة عند الخروج فتعين الجانب ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور او من دراهم اي لو قالت خالعني على ما في يدي
من دراهم لزمها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدي مبهما لا يعرف
من اي جنس وهو تعين لزم يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تع اجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا
بالف فطلقها واحدة فثلثها اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما
طلبت ثلثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الالف او قال الزمها ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيء
وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد او على الف اي ان قالت طلقني ثلثا
على الف فوحدة اي طلقها واحدة فالطلاق الرجعي عند ابي حنيفة بغير شيء اي لا يلزمها المال وقالا بائن بثلثها اي
تبين منه وعليها ثلث الالف لان على يصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف هنا كما في
البيع اذا جزء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وله ان على للشرط قال تع يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط
ان لا يشركن لكنه لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيجعل على فيه للشرط بخلاف
البيع فانه غير قابل للتعليق فجعل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما فان قيل كيف يجعل تطليق ثلث
شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بشعبة اتصال المال به
فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما او طلقي اي لو
قال لامراته طلقي نفسك ثلثا بالف او وعليها اي او قال على الف فوحدت اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة
الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان يكون
راضية بثلث الالف اولى او طلقني اي لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم
يذكر الالف فهن وقعت اي يقع الطلقات عند ابي حنيفة بغير شيء لانها سالت واحدة فخالفه ما سالته بايقاع
الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا بالطلاق فلا يجب
الالف والزماه الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتداء
بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزماه الثلث مخالفة لما ذكر في المصفى والكافي وفي الجامع الصغير لقاضي خان من انها
اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة
بالالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزماه واحدة بالف لكان احسن واو في ولو اجابها اي الزوج امراته في هذه المسئلة
السابقة بانت طالق ثلثا بالف او وعليها اي لو قال على الف فهو اي وقوع الثلث مع لزوم المال متوقف على قبولها
عند ابي حنيفة فان لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالالف وقالا ان لم تقبل
طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالالف وثنتان
بغير شيء لانه مبتدي فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما يشترط القبول للاخريين وان لم يقابلهما مال بصيغة
المقابلة يكن قال لامراته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسئلة
والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه المسئلة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة
وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو

كما في المسئلة الاولى اذا قالت طلقني [illegible] فطلقها [illegible] الالف

الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها
انت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل بغير شيء اي
لا يلزمها شيء وافقاه على قبولها اي ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان هذا للمعاوضة والعطف غير
مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال
فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي
اي لو قال لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت او فعلناه من غير لزوم قيمة وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا
وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية ولم تصح
التسمية لان المسمى بدا مالكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت
وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في
الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير
متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن
الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث والمباراة بالهمزة وترك الهمزة خطاء وهي
لن يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي والخلع يسقطان حقوق النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين
اي لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر
او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره فان لم يسميا شيئا بري كل منهما عن الاخر
مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن
مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض
المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم
الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع عليها بمائة
مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان
ذلك بنصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض
فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا
فله المسمى ويسلم ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بالخلع قيد بحقوق النكاح لان
ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقط بهما اي محمد بالمباراة والخلع ما سمياه ووافق
في الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاول اي في المباراة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة
مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مراد منها بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي
البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا ساير احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط
كساير المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولى
ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما
نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة يسقط والا فلا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم يشترط
وان شرطت ان وقتت لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها كذا في الكفاية فصل

وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده

بحكم

في الظهار اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه
ونحوهما او جزءا اي او شبه جزءا شايعا كالنصف والثلث بعضو اي بعضو امراة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على
الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو والجملة صفة عضو ومن في من هذا للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة
يحرم عليه نكاحها موبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في الهداية قيدا اخر نقلا من شرح الطحاوي وهو لفظ انتفا
ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وهذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها
لشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه ما لو وطئها لان حرمته منصوص عليها
وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطئها اي وطي امراته ودواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن
ظهاره ومنع الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها
زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امراة اوس بن صامت راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة
الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله فقال عم حرمت عليه فقالت
وقالت ان صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تع وقالت اللهم انزل
على لسان نبيك فغشي رسول الله عم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تع
من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير
الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر
لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان والتفسير اي الظهار من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه
يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس اهلا لها وتفسير العود
الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي
عزم المظاهر على وطئها لا بالامساك اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل
لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره فيكون عائدا اي نقضه
ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تع ثم يعودون لما قالوا يعودون
للتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامراته انت علي مثل امي فهذا كناية يسال فيها عن نيته فان نوى الكرامة
اي قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه
لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائنا اي فقد
كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء
لانه يحتمل وجوها فلا يرجح بعضها وجعله ابي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا
او انت اي ان قال انت حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق
او الايلاء وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي
محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس
بصريح في الظهار او انتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن ووجبت اي الكفارات بعدد من

فهو معتبر قبل بنية احدهما لانه لو نوى بالظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا فتعين ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء صح

وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة
وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة فيه لهتك حرمة اسم الله وهو غير متعدد
ولو ظاهر منها ثم ارتدا واسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق عند ابي حنيفة وقالا بطل
ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا قلنا لا يشترط للظهار ابتداء اهلية لا يبقى بعد فوات
اهليته ولانه الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما
ولهذا الوجه بعد ما ظاهر ثم افاق يبقى ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس
اي الجماع لقوله تع فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة
لان المطلق منصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغير والكبير والذكر والانثى ويجزئ الكافر و
المكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى
شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق
الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تع فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه
مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمقصود من الكفارة مالية دون اعتاقه وكونه عدو الله لا يمنع
التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وله في المسئلة الثانية ان المكاتب مستحق
الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا
كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه بدلا لا يوجب نقصان رقبته كالماذون في التجارة ولا يجوز المدبر
وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش
عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفايت جنس المنفعة كالهالك
ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال الدية في النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق
المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة ولم تفت
كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جن مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم لان
اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب
ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين
المنفعتين زائدتان ولا يصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا يصير بفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه
او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزيه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى
به الكفارة لا يجوز اتفاقا وله ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال
لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب
عتقه فيكون الشراء علة للعتق للملك مع العتق لانها حادثا به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا
فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به
شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك
فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي
اي قيمة النصف الاخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزي عند ابي حنيفة وقالا يجزيه

لفوات منفعة البطش عنده

قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب
شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب
شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فتمكن نقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزي
عن الكفارة او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عند ابي حنيفة ان لم
يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل
المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن النقصان
فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثر العتق الاول للكفارة
وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فان هذه تجوز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان
النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا لان
الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس اي بالاجماع في خلافهما
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل
غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين
والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع
شهرين لان صوما اخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي
فيها فان وطيها اي المظاهر امراته التي ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا اراد باليوم
ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد ولا يستانف عند ابي يوسف المظاهر
بالاستيناف قيد بقوله في خلالهما لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق
وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطي ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطي نهارا عامدا استانف
اتفاقا له ان الوطي المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطي شرط بالنص فلا بد من
اخلائهما عن الوطي وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استانف الصوم
لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي للعبد المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس
بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة
الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به او قيمة ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز
في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم في الغداة وهي في العشي جاز لان النص في زمن الكفارة
بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن
الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم
شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية
لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا
في المحيط وفي الكافي ما ورد فيه النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في
رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكوة
و صدقة الفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد

فان لم يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق وصام شهرين متتابعين
اي بلا افطار يوم قبل المسيس

في اليوم الثاني صار كمسكين آخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام او اباحة الكل اي لو اباح المسكين الواحد
كل الطعام في يوم بدفعة اجزأ عن يومه لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك
كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل بالجواز لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة
الاولى لكن يتبين له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز
لان تفريق الفعل واجب عليهم بالنص وعدده اي فالبعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسدت
لا يمكن سدها كذا في المحيط وهذا هو الصحيح ولو قربها فيه اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام لم يستانف لان
النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا التقدمة اي تقديم الاطعام على المسيس
وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عم للذي مس امراته قبل الاطعام استغفر
الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او ضاعف عدد الايام او المساكين
اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز منهما اي من الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين
لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا
منهما اي من الكفارتين تخير فيه اي في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق
النية فله ان يعينها لايتهما شاء فصل في اللعان اذا قذف امراته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة
من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكره في الغاية يبطل
هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز
بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا انعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان تكون عفيفة
مصونة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى
لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها
حتى لا يقبل شهادته عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا
عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل
اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل
الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل
لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المراة
بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادة قامت مقام
حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها ولذلك لو قذفها
مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحد منهن لان المقصود
من اللعان التفريق وانما يحصل اذا لاعن بكل منهن والمقصود في القذف دفع العار عن المقذوف فيه
وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها
لاعن وموجبه اي اذا وجعله اللعان شهادات مؤكدات بالايمان لا بالعكس يعني عند الشافعي اللعان ايمان
مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عم في حق الملاعنة
حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى

دفعات
للظهارين

من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله
عم لولا الايمان لامتنع لو نرى شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا
وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع
التهمة ولذلك يجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يتيقن نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف
وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا
للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه
بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص
فان امتنعت حبست لتلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع
مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا الحد اي لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي
يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه تحقق الزنا
ويحتج الشافعي ان زوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب
الحد وقبل في اللعان وصح واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج فان قيل انما
وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف
يوجب الرجم الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت
صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اشبه
الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا
وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو
اي والحال ان الزوج اهل للعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر
لالحاقه الشين وفي المبسوط لو كانا محدودين في قذف وهو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع
اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذف الامة
او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة في قذف يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها اي الزوج على امراته
بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان
الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة
في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدي الزوج في اللعان لانه هو المدعي او لان النبي عم بدا به فيه فيقول اربع
مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب
هو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه قطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع

قوله صح ... [illegible]

الاحتمال ايضا وشرح المصنف هو موافق لما في الهداية لكني صادفت في خمس نسخ المجمع فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها
اي الى المراة في قوله رميتك وتقول هي اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اي رماني به من الزنا وانما خصت المراة بالغضب
لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب ولم تقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه
من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبله بلعانه لان الظاهر
انهما لا يتلاقيان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقنا بالتعانهما فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم
اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر يقع الفرقة بالتعانهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع
الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما
لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة ثم فرقنا بينهما فيثبت الحرمة بينهما في
الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم
على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده موبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا
المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد
عليه لاشتباه الامر عليه او لم يشتبه وبه يحصل في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف
ايضا كذا في التيسير ويكون التفريق طلقة بائنة كما في العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد
لقذف اي لقذفه محصنا غيرها او هي لزنا اي او حدت لزناها او زال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام
يحتمل معنيين احدهما ان اكذب نفسه ان قدر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت
لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديد فان قلت
كيف يتصور تزوجها بعدما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها
او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يتزوجها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا ترجم اذا
زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا لان زناها لزناه
من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكر حد واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها حتى تحد وبعد تحدها
اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت
للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا عند ابي حنيفة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان
اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه
شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاخرس الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت
تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان
القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال
وقت بينهما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد
موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد عنه
هلال بن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفي الولد ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا

ونفي الولد ذكرهما جميعا في التبيين شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما اللعان حتى لو علقت
وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه
فلا يتغير بعده ونافي الحمل بان قال لامرأته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر
لاعن لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته
ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا اذا شبهه ولا توجه اي اللعان
في نفي الحمل للحال وقال الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا
تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امراته
وان قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ونفيته اي نسب الحمل منه
ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عم نفى الولد عن هلال واذا
نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة او ابتياع آلة الولادة صح نفيه لان هاتين الحالتين كحال الولادة
عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحة فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب
ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن وينفي القاضي نسبه منه او بعدها اي اذا نفاه بعد
ما ذكر من الاوقات لاعن ويثبت نسبه والتقدير الى تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان
عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرا لها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم
عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فمتى بلغه الخبر فعنده كوقت
الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانهما
مدة الرضاع وهو من اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين
في بطن فعرف بالثاني ونفى الاول حد اي الاول والثاني يعني نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب
نفسه في نفي الاول فكانه قال زنيت لا بنة ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني
نسبا لانهما توامان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح
بعد ما اقر ولاعن لانه لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت
بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي
انه ولد بنته فنسبه عنه ثابت منه عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت وقيد بموتها لانها اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة
ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه
اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم
ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويضرب حد القذف وقيد بدعوة
الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حياتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة
فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الاباء ونسب ولد البنت ثابت
من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه وجد الجانبة بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من الاب
وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا
في صحة الدعوة **فصل** في العدة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتاكد او شبهته تعتد الحرة الحائض

آنفا

المدخول بها عن الطلاق او الفسخ ثلثة قروء لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ونفقها اي
القروء المذكورة وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال ونفقها ولم يقل وتفسيرها
لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والمأول من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الراي لا بالاطهار
اي قال الشافعي هي اوله بالاطهار لقوله عم ان من السنة ان تطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله
عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف في ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجز الحيضة جعلت
حيضتها عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرات الناقة جنينا في رحمها اي لم تجمعها والحيض
اولى لان فيه جمع الدم وان طلقت في الحيض لم يعتد على صيغة المجهول اي لم يعتبر بتلك الحيضة اي التي وقع
فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى
والصغيرة هي معطوفة على الحرة والايسة وهي ما لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي
حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرات يوما دما ثم انقطع
حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رات ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا ينقضي بالاشهر
ما لم تبلغ حد الاياس وفي الحقائق يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي
ستة اشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط
حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم راته بعدها يحكم باياسها وتعتد بثلثة اشهر هذه دقيقة تحفظ
بثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر والممتدة الطهر
وهي من تحيض ولم يمتد طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق
تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتادة لظهور الحمل اذا انقضت
تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حائض باستصحاب
الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والايسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن
تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان
وامي والايسة بشهر ونصف لا بثلثة اي قال مالك تعتد الامة الايسة بثلثة اشهر لاطلاق قوله تع واللائي
يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة
حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلافها قلة وكثرة فيتنصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى
عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز
لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي تدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تع ثلثة ايام الا رمزا وقال
تع ثلث ليال سويا والقضية واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد
الامة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد
الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تع واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة لقوله تع والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي
عن ابن مسعود فيبقى في غير الحامل على عمومها والفاسد في النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة

بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما
كذا في الكفاية و الموطوءة بشبهة ومنه كالمنكوحة فاسدا حتى تجب به المهر بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة
و الموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتها للتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ومنه تعرف
بالحيض فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد منها بالصحيح في الحكم
كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الايسة بالشهور ثم رات الدم اي
فكل على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استانفتها اي فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد
بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية
التي لم يقدر حد للاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا ولا تستانف
العدة هذا هو المختار وفي جمع النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم
فالاصح ان نكاحها جائز قضى القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالايسة
لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات
الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل والايسة
بعد حيضتين فيما لا تستانف لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق للمتوضي
حدث في صلوته ولم يجد ماء فتيمم وبنى قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلاف فيهم
لا بين الصلوتين ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي اي وهي معتدة الحرائر اي انتقلت عدتها الى عدة
الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما اعتقت زاد الملك عليها فلا تمضي الا بثلث حيض كما لو اعتقت
فطلقت وقال مالك لا ينتقل لان اللازم عليها اتمام العدة على وجه وجبت فلا يتبدل بالعتق كالايلاء
عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة مبانة لم تتمها بعدة الحرائر وقال الشافعي
تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها اعتقت بعد زوال الحل فلا تتغير
عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها تمها بثلث حيض لا
بواحدة اي قال الشافعي يومر بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء
ولنا ان ام الولد لها فراش ضعيف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزواله فصار كعدة النكاح
الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى
ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معها ومات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكمية
ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا تجمع بين
العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض فقيد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين
الموتين لو كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى لو مات اولا اعتقت
ولم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة
من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين
وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى لو مات اولا لم يلزمها
عدته وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد بثلث

حيض فجمع بينهما احتياطا لكن ان العدة من المولى دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان لا دين
اذا وجد ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وردا معا كالغرقى والحرقى فاذا حصل موت المولى والزوج معا ترجح
جانب عدم الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق
ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق ولو مات صغير عن امراته الحامل يعني حملها ابو يوسف بالشهور اي بان
تعتد اربعة اشهر وعشرا كما في الحادث بعده اي كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر
اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف وعندهما بالوضع اي قالا
عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت
وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت نسبه اي نسب الحمل من الصغير
في الوجهين لانه يعتمد الماء ولا ماء له واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم
انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها على فراشه والنساء قلن انها زوجتك فوجبت اخرى تداخلتا اي العدتان
على التداخل فيكون ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين
بعدها وحيضة اخرى لتكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر
ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانها
لو وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا تحرم على الزوج وطؤها وبه
يفتى كذا في الذخيرة وفي الحقايق لو كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس
له ان يراجعها في الحيضة الثانية لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدة
بالشهور لا التعاقب اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاول وفي الذخيرة هذا
اذا وطئها اجنبي اما اذا وطئ الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج
والتزوج فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين
في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين هو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي
بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة فان انقضت الاولى ولم يكمل الثانية اتمت الثانية اقرا او ورد
هذه المسئلة على وضع الوفاة تفريع لمذهبنا ولو ذكرها قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدي بعدة
الطلاق والوفاة عقيبهما يعني تبتدئ المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب
فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من
وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما في حق الزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته
تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند
الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا لا يلزمها العدة في هذه الصورة
الا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافها بسقوط
حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق والوفاة وان لم تعلم بهما اي بالطلاق والوفاة وامرنا ماما به اي
بابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطء

معتدة ط

وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم لا من اخر الوطئات اي قال زفر تعتبر العدة من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطء لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطء فيه وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضائها اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض فاقل المدة اي المدة الصالحة شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتنقضي العدة وزاد خواهر زاده ثلث ساعات للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبي لكن رويتها هكذا نادر فلا يبتنى عليه الحكم الشرعي وانما يبتنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء امة تصدق عنده في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعندهما تصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعون ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض وفي المائة رواية عن ابي حنيفة لان الحيض مقدر بعشرة في رواية على المقدار الاول وخمسة عشر فكان مائة فيصدقها ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات يكون خمسة واربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا في اربعة وخمسين اي عند محمد لا تصدق في اقل من مدة لان اقل النفاس لم يتقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح التطيب والزينة والكحل والدهن لما صح انه عم نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء لا لعذر مثل ان تكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خليقا لا يقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسى والفرح ان يكون بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رض فان قيل لم لم تجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطئها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهر في العدة وتاويله اي بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة طلاقا بائنا وقال الشافعي لا تؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح في العدة فتمنع عن دواعيه داعية اليه لئلا تتوهم انها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الحنفيين ولا تؤمر اي لا احداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليهما الحداد بالعموم

الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد شيئا لم يذكره كقوله اني فيك لراغب او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي المبسوط هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج كذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرائع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا يكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها سكنى اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب ان تسكن عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكان تسكن باجرة اعطتها باذن القاضي ويصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها اي عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة ولم تقدر على ادائها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في السفر زوجها مصر وقد كان معها او ابانها اي طلقها طلاقا بائنا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي حنيفة ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء كانت معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقايق وقيد بان تكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لانه لو كان كلا منهما دون مدة السفر تخير الى ايتهما شاءت اتفاقا او كان احدهما مدة السفر والاخر دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو لم يكن المحرم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل مبنيا على الخروج الاول وهي هنا منشئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج

فصل في ثبوت النسب

ويقدر اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين

ومنع ز اكثره اي اكثر مدة الحمل بسنتين لا اربع اي قال الشافعي وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع
سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة رض لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل
ومثله لا يعرف الا سماعا فاذا اقرت بانقضاء العدة اي اذا اقرت معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او لستة لم يثبت
اي ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها
فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها
ويجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين
او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اي انقضاء العدة وكان هي مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا
فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء
عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة
فهو كما قالت اذا كان في مدة يصلح لثلثة اقراء او لاقل اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم
يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا حملا للوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب
اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع
امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت المعتدة عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اي من سنتين من حين الفرقة
لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطء المبتوتة حرام في العدة الا اذا ادعاه بان يدعي زوجها نسب
الولد فيثبت حملا للدعوى على انه وطئها في العدة بشبهة في التشبيه هذا ما ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث
اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وقيل
بشرط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت صغيرة اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به لتسعة
الى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب الولد الى هذه المدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا
فالى سبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في اخر عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت
بعد هذه السنتين وانتفياه اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة والرجعية او متوفى
عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين
وانتفياه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء
عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة
اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها له في المسائل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان تكون
حاملا قبل الطلاق والوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر في الطلاق
واربعة اشهر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء حمل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولهما
ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف لحملها فلا يزول بالاحتمال وهو ثابت بيقين فيحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق و
باربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعترفت

ثبت نسبه لاحتمال قيام
الحمل وقت الطلاق
فيثبت احياء للولد
او لتمامهما اي لو اتت به
لتمام سنتين صح

وعشرة ه

لوفاة زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اي نسب
ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب
ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار
لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها يثبت اتفاقا له
ان حبلها ما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد
لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها
بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون
العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة
في الولادة فشهدت اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على ولادتها قيد بتكذيب
الورثة لانهم لو اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها لثبت النسب فكذا اذا اقروا
الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف اي لو كان بالمرأة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة في
رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في
ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت نسبه اذا تايد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما
يثبت بشهادة قابلة وانتفياه بواحدة اي بشهادة امرأة مسلمة عادلة بولادته لان الفراش وهو ان تتعين المرأة
للولادة يستحق قائم بقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه
وله ان الالزام في الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل
الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة من طلاق وانكر الزوج
الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة اي اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت
امرأة بولادتها لا تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة
فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا
فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة اكله ولا يقبل
في الرجوع على البائع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امرأة عند ابي حنيفة لان اقرار ح
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد من حجة
وهي شهادة امرأة واذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة
اي اي ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف بها الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد الولادة في
حال قيام النكاح تثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امرأة ويثبت النسب بالفراش حتى لو نفاه الزوج بلاعن

فصل في النفقة وتجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل زوجها
قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ويختاره بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية
تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث
ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت

واحده

لهامه

ملعو

بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تع لينفق ذو سعة من
سعته فلو كان الزوج معسرا والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالاداء فانما في وسعه وهو مختار
الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف
والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار
ودون نفقة اليسار وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامراة ابي سفيان خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير في الحديث شاهد اي ان النفقة غير مقدرة لان
الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان
وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف وتقبل قولها في اعساره عنها اي عن النفقة لانه منكر وتثبت بينتها
على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت
والاخر بخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم
كلها والتقييد بهما مراد اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه
نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا
اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا
لغيرها او كان حرا فقيل تجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا تجب على الزوج نفقته
لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله عم
جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه
لان النفقة جزاء احتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيته وزوجها فلا
تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع
من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا القرناء يقدر (والرتقاء)
جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذلك المريضة
لعل هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة ولا تجب النفقة عن وفاة
زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اي كما وجبت
النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت
اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة رض بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض
لي رسول الله سكنى ولا نفقة اقول مخالفته لنا ليس في الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تع
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول له غيره فلو قال في نفيها الا
في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عن عمر رض انه عم قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة وما رواه رده عمر رض وجابر وعائشة رض واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته
فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجوبها فيكون بحكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء
وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه تسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين
لا تسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا ذكره القدوري او حرا اي او تزوج حر امة فان بواها

للكبيرة في مال الصغير لان
التسليم وجد من جهتها
والعجز قائم من جهته
فصار كالعنين ولا
نفقة للمتوفى عنها اي
للمعتدة صح

مولاها منزلة اي ان خلى بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة تسقط
النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط
والا فلا اي وان لم يبوئها فلا نفقة لها وان بواها بعد الطلاق منفيا الوجوب اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة
العدة لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس
بعده وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المراة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان
السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه
ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت
من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ
والتفرقة بعدم الكفاءة لا تسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر
ولو بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين
الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست تعود
النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة
لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن
زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا
الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة يقع الفرقة ولا تسقط
النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا اثر لفعلها
فيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الة وفي الامالي لو
قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا تفرق وحبسها اي تسقط النفقة اذا حبست في دين
كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها بمماطلتها دينها وباخذ غاصب لها اذا اخذها غاصب فذهب بها
كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يكن من جهتها ايضا
وحجتها مع غير الزوج مسقطا اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة وخالفه اي قال ابو يوسف
لها نفقة الحضر دون السفر في الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله
لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة
وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس
المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض
في قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها
فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضي القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم
اي قضي لها بنفقة اليسار وبالعكس اي لو كان قضي لها بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يعني يقضي
لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقطها اي نفقة الزوجة مضي
الى عن زمان لم ينفق فيه عليها الا ان تكون فرضا الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحها اي يكون الزوجان تصالحا
عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما صالحا وقال الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة

الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسها بها فيكون دينا عليه بلا قضاء
كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم
حقيقة او تتأكد بالقضاء او الرضا او الموت احدهما بعد القضاء المدة يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه
مدة فمات او ماتت سقطت النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه له
انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها صلة ومع ان تأكدت بالقضاء لكن لم تتم بدون قبضها فجعلنا
بقاءها حالة الحيوة نظرا الى تأكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها اعمالا للدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا
فرض القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو
الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية
ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اي قال محمد تحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كان
النفقة قائمة او مستهلكة ويأخذ الورثة ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها شيء لو كانت هالكة من غير استهلاكها
لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقائق
وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما
انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد
لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها فقد استوفت النفقة اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة لنفي لعوبه نسبه
بعدم الرجوع ستة اشهر بان لا ترد عليه المبانة شيئا وقال لا ترد عليه نفقة ستة اشهر له انها معتدة ظاهرا
ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان من زنا لا يبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج اخر يبطل لان تزوجها كاقرارها
بالانقضاء فلا ترد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها يحمل على الزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فترد ولا تفرق
بالاعسار اي بعجزه عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة
على الزوج بذلك الدين وترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر
من غيره او اخ موسر يؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين
ان الامر انه لتنفقتها على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار المعسر من كان تجب
عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار
لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة
ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال الحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة
رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي
المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم
فالتفريق ضروري اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته
وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغائب
مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي بالمال وبالنكاح او اعترف لها اي بالمال والنكاح من هو المال في يده
يفرض فيه القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة في جواز القضاء
من جنس حقهم

بيده محل ولاية واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ من ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول
في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغائب فان قيل لو احضر الابن مودع الغائب واعترف بالوديعة
والدين لا يأمر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء
وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء
قضاء على الغائب وليس كذلك سائر الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة سائر
المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغائب وهو غير جائز
اعلم ان كون المال مودعا او مأخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغائب وعلم
القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا تقبل بينة المرأة فيه
لان المودع لا يكون خصما عن الغائب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال
نقدين وطعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يصرف لحقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب
اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع
على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغائب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المرأة على انها ما اخذت النفقة ويأخذ
منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغائب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطائه
نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغائب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها اي القاضي للمرأة النفقة
رددناها اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر يسمع بينتها ويأمرها القاضي بالاستدانة اذا اصر فيه على الغائب
لانه اذا احضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف تضمن هي وكفيلها ويختار
القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ
فيفتى به ولو كفل له رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر بكذا قال ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام
النكاح قائما بينهما والزمه بشهر اي بنفقة شهر واحد له انه التزم بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال تكفلت
بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد
فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه يتبين فيه مدة وفي النوادر لو ابرأت الزوج من نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرأت
عن النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لغيبته لفوات
اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا يأخذ عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب
عليه غير معتبر ويأمره بنفقة شهر اي قال ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر
بشهر لانه ادنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج
زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تأمن منه
على متاعها الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول
عليها وقيل المنع من الدخول بل من اللبث عندها لان في منعها من النظر والكلام لا ان المنع منها قطيعة
الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة
وتجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه كزوجته اي كما
تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام على

ارضاع الولد اذا لم يكن شريفة لانها لو لم تجبر في الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من
تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر
الولد فيندفع بارضاع الظئر الا ان تتعين الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا يوجد مرضعة غيرها فتجبر
عليه صيانة للولد ولذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كالنفقة ويستاجر
الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته
او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان
من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان عقد
النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليها لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب
غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدته عن باين فكذلك في رواية لان
بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز
لان النكاح زال فهي كالاجنبيات واذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا
ان تطلب زيادة في اجرة على اجرة غيرها في المرضعة فتقدم غيرها على الام كيلا يتضرر الاب ويجب على الولد
وحده لاصوله الفقراء اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله فيجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد
الاصول بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عرضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة
العروض هي الامتعة التي لا تدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا
جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غائب فيهلك منه المعنى من اي لاجل نفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب
لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عروض ولدها في ظاهر الرواية وما ذكرنا في الاقضية من جواز بيع
الابوين فتاويله ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من
ماله جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان
بيع عروض ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير
والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان
الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبير
لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس
وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين تخشى عليها التلف
وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه ولا يملك من عقاره
اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتاج السابق دار دينه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع
عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته عليه فان كان ماله اي مال الغايب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا
منه ما هو حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا
ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه بادائه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم

فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن ثمه مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى
هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت
مدة بعد القضاء لهم اي للولد والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم
لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او اندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية
بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة
في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة
لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير يصير دينا بالقضاء دون غيره ولو
ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع
الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت تفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع
الغنى كذا في التبيين الا ان يؤذن لهم في الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب
فيصير دينا في ذمته وتجب النفقة لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث
وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين
منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد اوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة
اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد
الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما يعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما
يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما فرجحا لهما
على ساير المحارم كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا اجنبية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام
ولنا قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة
الى ان النفقة في مقدار الميراث كما لو كان لمعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها
على الاخ لاب وام واهلية الارث كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع اهلية الميراث
لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم
وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اي تنفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا
المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مؤنة ارضاع ولده لا يشاركه احد
فكذا في النفقة وفي المحيط يجبر الابن على نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس
في ساير ديون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا تجب على الفقير نفقة اقاربه قيد بها لان نفقة الزوجة والولد
الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده و
زوجته وبعض المشايخ قالوا انفقتهم في مال الصدقة في بيت المال فيشترط ابو يوسف ليساره ملك
نصاب يحرم اي ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا اشتراط
نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدره اي محمد يساره من تجب عليه نفقة
اقاربه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا او من كسبه اي في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم
حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه تجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع

المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء للملك والا اى ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين
اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها
ولا الى بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل
الاستحقاق هذا اذا لم تكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه
رعاية لجانب الشريك الآخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط **فصل** في الحضانة ومن تربية الولد
وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رض طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رض فقال ريقها خير له من
عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا
كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها
اى ام الام ثم ام الاب وقدمنا ام الام على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عم الخالة ام
ولكنا انها اصل الولد لتولد الولد منها بواسطة ابنها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها
ثم الاخت لابوين اى لاب وام لان ذات القرابتين تكون اشفق ثم للام اى الاخت لام ثم للاب اى الاخت
لاب ثم الخالات ثم العمات تعديا لقرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك اى يترتبن كالاخوات فيقدم
الخالة لاب وام على الخالة لام ثم على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي
لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذات رحم محرم منه لا يسقط لان في ح شفقته وتعود
حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اى الصبي عن الخدمة اى خدمة من لها الحضانة بان ياكل ويستنجي
وحده قيل بسبع يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او بتسع اى بتسع سنين اجبر الاب او الوصي
او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها
باداب النساء وعند غيرهما اى غير الام والجدة حتى تشتهي والولد اى يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف
ان يالف الكفر اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه
اى في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم تكن له اى للصبي من اهله
امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب
وعلى هذا وفي الكافي لا تدفع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم تكن عصبة المحرم امينا لفسقه
يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم تكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام
ثم لاب ثم لام لان لهم ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا تخرج ام الولد بولدها لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها
الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كونه المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج
امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضاء
الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم تكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج
الى الشام الا دار الحرب اى ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا
لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك والله اعلم **كتاب**
العتق وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح من مالك اى في مملوك المعتق فلا يصح من
العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضافا اليه اى الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر

قبل الاستغناء اى استغناء
الولد منها الحضانة لئلا يبطل
حق الام في الحضانة ولا
الام اى لا تخرج الام من المصر
بولدها صح

من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اى بلفظ يدل على العتق
وضعا كانت حر او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك ونحو ذلك من الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغنى
فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل
ح يصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بها العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته
فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر والعتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف
حتى لو سماه حرا ثم قال يا آزاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه او ح راسك او وجهك اى يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك
او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك اى لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة
وبالكناية اى يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمله كلا ملك لي عليك ولا سبيل اى لا سبيل لي عليك واخرجتك
من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه
ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان اى بقوله لا
سلطان لي عليك مطلقا اى نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي
الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت
لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال
ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تع بحكم التخليق فيكون
اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او مولاي اى قال لامته هذه مولاتي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة
فيثبت العتق وان لم ينو كالتصريح فان قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة
وفي معنى الناصر لقوله تع وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى العم لقوله تع واني خفت الموالي من ورائي اى خفت بني
عمي قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ما بت باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى
لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالتصريح قوله وهبتك
لنفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله اما لو قال
بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا بيا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اى لا يصح العتق اذا
نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته الح فعلم ان
مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده
استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن اى لعبد لا يولد مثله لمثله اى مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه
سنا هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا
ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة
ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد مثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه
منه ايضا ان كان مجهول النسب في الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا او مولدا لان
صحة دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان
ثابت النسب من مولاه لا يثبت نسبه من المولى لكن هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك
قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد مثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه

ابن

بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو
الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه
ما استحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق
قبل الملك مستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او خالي يعتق ولو قال
هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون
اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لان
البنوة مشتركة بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر بلا في مطلقا
وان قيل لقوله لاب وام يعتق من غير تردد كذا في الكفاية ولو نواه اي المولى اعتاق امته بانت طالق او
بساير الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا تحكم به بعتاقها وقال الشافعي تعتق لان كلا من الطلاق والعتاق
لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة
ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة فلا يجوز ان ينوي من
الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون
سببا لزوال ملك المتعة وفي الحقائق قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا تعتق اتفاقا وانما وضع في العتق
اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم يعتق بلا نية لان المماثلة
لا يستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله
عبدي او حماري حر اعتاق للعبد عند ابي حنيفة وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك في الطلب فلا
يعتق غير المعين كما في قوله لعبديه هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال
على الواو في هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما يوجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا يختص الولاد وقال
الشافعي هذا الحكم مختص بالولاد اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا او الفرع الاصل وان علوا قيد بالرحم لان المحرم
بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق اتفاقا وله ان العتق
على المالك من قبيل الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله عم من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكران عتق لان العتق صدر من اهله
مضافا الى محله فيعتبر فيلغو تسميته جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما مر بيانه في باب الطلاق
ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه
كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا تعتق الام لان الاعتاق لم يقع عليها قصدا ولا وجه
لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل
من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين
ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون الفرع

ايضاه

بلغ

انما وضع في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا م

العتق صح

وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق م

في التسليم شرط فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد الام مطلقا
اي في الحرية والرقية وهي الملك شرعا اي في الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة انما رجح ماء الام لان ماءها مستقر
في موضعه وماء الاب غير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له
وان ماء امة الغير مملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد المغرور مستثنى من هذا الحكم
سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي في كتابتها ثم ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت
الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا
يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا يسعيان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب
اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق
السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق
بعتق كل واحد منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للآخر كالجزء الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس ولو قال اي
المولى لامته اول ولد تلدينه حر فاتت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني اي الحي حر عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر
لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثان وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار
كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضعف حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق
بالولد الميت اتفاقا من الحقايق واذا خرج عبد الينا اي الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عم
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي مسلما اي عبدا له حربيا مثله بفتح الثاء
المثلثة بتشديد الميم اي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اي
ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه
لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستأمن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا
يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وقيل في
الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبد عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل للاعتاق
والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستأمن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة وللحربي استيلاء تام
عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب الملكية وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود
سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زائل عنه لان المسلم ليس بمحل
لورود الاستيلاء عليه ولو كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستأمن عبده الحربي في دارنا لا يكون الاستيلاء
عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا
الى دارنا مسلمين يجعل ابو يوسف ولاءه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده
المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء
من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام
الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو ادخل المستأمن عبدا مسلما اشتراه
في دارنا الى دار الحرب عتق عليه اي فهو معتق بغير ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا اي كذا الخلاف لو اسلم
ثمة اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنم المسلمون

يعتق اتفاقا لانه يقوى بهم ويقهر مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه
عنه فاقيم رضاه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا
في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض لجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر
فلا يلحقه ضرر لهما في المسلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد هنا فلا يعتق
وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسلة الاولى
وباعتاقه في المسلة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون
طريقا لازالته كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق
في الحال فقيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزم المال على المعتق دينا عليه حيث يصح
الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا
الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة به او علقه
باداه يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار
ماذونا في التجارة لان اداء المال لا يكون بها واذا احضره اي العبد المال اجبر اي على القبول اي المولى على
قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف
على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط
العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما هي بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما
ملك المولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبيل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا
يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يودي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول
البعض لانه انما جعل كالمكاتب عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله وجعل التعليق بحرف ان كاذا اذا ما
ومتى اي قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه في المجلس كما لو قال
اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باع اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه باداه ثم اشتراه فاحضره اي العبد
المال امر ابو يوسف باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر معنى الاجبار هنا وفي سائر الحقوق
ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلي بينه وبين المولى نزل المولى قابضا كذا في المصفى
فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال
المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له كما ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل
المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضي
جوابا في المجلس وقوله لم يكن شرطا فجعل ادا في جوابا له بخلاف متى واذا لانهما للعموم في الوقت فلا اقتصار
على المجلس ينافي ذلك او على ان تخدمه سنة اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق
ثم مات العبد قبل ان تخدمه سنة او على قدر من الخمر معلوم مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي
على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما رجع في تركته يعني في المسلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد
في تركته وعليه ان رجع المولى على العبد في المسلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته

في المسلة الاولى وبمقدار ما اي وبقيمة مقدار الخمر في المسلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة
خدمته في تركته وبمقدار ما عليه لا بقيمة فيهما لكان قولها مبينا بالارداف لا بصيغة الوفاق وفايدة الخلاف
تظهر فيما اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة لهم ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج
امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى
ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد

فصل في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا
يتجزى انما فسرنا الاعتاق بما ذكرنا لان نفس القول الذي هو علة او حكمه لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان
العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات
العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة
لا تتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك
قصدا لان الملك هو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية حق الشرع
وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض
يسعى في بقيته بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبد
فهو حر كله وهو اي معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للاخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز
ومالية بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه
لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله
اعلم ان في قوله يسعى في قيمته لمعنى عن يعني يسعى لاجل فكاك رقبته فيديه لان الساعي لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا
كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق
الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر
المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر في
يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللاخر اي للشريك الاخر
عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه لبقاء ملكه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه
فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعي اي يطلب سعاية العبد
له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على
العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية الاستسعاء فيكون الولاء
كله للمعتق في صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة او معسر
عطف على موسر اي ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق او يستسعي وقالا له
الضمان مع اليسار اي للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا والسعاية مع الاعسار اي له ان يستسعي
العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق
لانه عم قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا قسم النبي عم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار

معسر يوم من الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين ولو كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين
ولو شهد كل منهما يعني اقر كل من الشريكين على الاخر بالعتق اي على الشريك الاخر انه اعتق نصيبه فانكر كل منهما
على صاحبه فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيبهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء كانا خلافه
موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب
وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب
لكون من الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كله للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يجب
التضمين اذا كانا موسرين لان واحدا منهما موسرا لانكاره من الاعتاق وقالا ان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي
السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اي ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر لان
الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت
الضمان لانكاره سببه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا
ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الولاء في حقهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى
ان يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما ينفي الولاء عن نفسه واثبته على صاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغائب اي بان
الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي حنيفة فلا
يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز وكانت هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا
مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشتريا اي الرجلان
الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الاخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء علم
انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا
ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترازا عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد
بشرائهما لانه ان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن
اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق
ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الاخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق
عليه لهما ان شرى القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم
او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضا بالحكم فصار كان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه
من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا
ثم مات سيدها فورثه وابن عم اخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او زوجها
السعاية عند ابي حنيفة في صورة الشراء والارث وضمناه اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في
الشراء مع اليسار واستسعاء مع الاعسار قيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا
فان قلت شيئين العتق والسعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين
او العتق والسعاية وفي هذه المسئلة لا يضمن عنده فالثابت له العتق او السعاية وكذا لكون التضمين

عندهما مخصصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين
السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا
اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يجئ زيد
غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين
وعليه السعاية عند ابي حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين
او كان احدهما موسرا والاخر معسرا او يوافق ان كانا معسرين اي توافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في
نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع
السعاية وبا فيهما اي با يوسف يلي السعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبرئ من السعاية العدد
فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في
جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين واحد بها اي محمد بالسعاية
للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يبرئه عن السعاية والموسر يدعيها ووضع في عبد واحد اذ في عبدين
بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على طرح ثم تعيق احدهما انتفاء من الحقايق ولو ادعى مشتريه اي مشتري
العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف عند ابي حنيفة
لان موجب الجناية على المولى وهو منا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا يسعى العبد في موجب الجناية وبقدر الارش بتصديق اصلهما صاحبه لماء
وقيمته ويلزمه اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا لحال بينه وبين المشتري
لاقراره بحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقايق ولو حلف
بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحل يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو
حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله سواء وغيره فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه
بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه فحل القيد كيلا
يبقى الحر تحت قيده ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين
ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده
عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور غير نافذة باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان
وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسياتي بيان الخلاف في شهادة الزور
في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على
شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كاين فيكون شهادة بتنجيز العتق والقضاء انما ينفذ
عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا
ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد
عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمناه قيمة العبد لمولاه فشهد اخران به قبله اي بعتق ذلك
العبد قبل وقت شهادتهما في اي شهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة فلا يسقط عنهما الضمان وقالا تقبل سواهم
فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده لا تقبل اتفاقا شهدا قبل رجوع الاولين او بعده ومثله المسئلة

البضاعة مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة وقال بعضهم فرع اشتراط
الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم يوجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين
فلم تقبل عنده وعندهما تقبل وفي الامة في مسئلتنا اتفاق ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا
شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما منكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا
شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن لكونه متضمنا ازالة حق
العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقايق يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر
اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه
العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون
نائبا من الله تعالى فيكون شهادة عن خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب
عندهما ان عتق العبد حق الله لان سبب المالكية هو الحرية يتعلق بها حقوق الله من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما
فيقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من المالكية وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا
تقبل بدون الدعوى ومن ادى الشهادة على عتق احديهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما اي احدى امتيه
مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر
الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما كان شرطا عنده ومن المجهول لا يتصور لم
تقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى
ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير
دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط
لا يوجد قبله فيحل وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق
احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون
كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه
قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي احديهما لا يكون
بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة وقالا
يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون
بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف
فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق
موصلا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المبهم عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون
بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة وطي استخدام لان المقصود منه
قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه
الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر
ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير
قصد بقاء الانتفاع به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية عن
ابي

يوسف وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في
الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف على القبض او احدكما
حر اي لو قال لعبديه من غير عبيد احدكما حر فخرج احدهما ودخل ثالث وثبت الاخر فاعاده اي قال احدكما حر
ومات مجهلا اي مات المولى قبل البيان افتى محمد بربع الداخل اي بعتقه وبهما بنصفه اي صاحباه افتيا بعتق
نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله افتى بربع عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان
شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب
الاول ولئن كان المراد بالايجاب الاول الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق
منه شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى ينتصف فيحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة
ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول لئن كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا
بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد واذا تردد بين الصحة
والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان
يعتق كل واحد ولا يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما
اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها
ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم يتبين في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة
بين الداخل والثابت فنصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق
منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف فلكل النصف ولهذا
يعتق به بالايجاب الثاني من الثابت الربع بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيانا فان مات يكون ح
الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت لا يزاحمهما وان مات الداخل فان عنى به الخارج تعين الثابت
بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني وان قاله اي قال لفظ احدكما حر في المرض فمات قبل البيان
قسم الثلث على هذا اي على قدر نصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث
فيقسم بينهم واقل مخرج من سهامهم هو الربع فنجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة
اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في
خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في اربعة سهام فالسعاية بلغت اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر فاستقام الثلث
والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة في المرض وهم ماله اي والحال ان لا مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم
وقيمتهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة ولا تقرع اي في تعيين العتق
لاحدهم وقال الشافعي يعتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويعطى بشق فيخرج
واحد فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث منهم
فيتبين بالقرعة كما كان عم يقرع بين نسائه فمن خرج اسمها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم
بل يجب توزيع العتق بالتسوية وقرعته عم كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اولا حق لهن

في السفر ولو قال فن او مكاتب ما سامملكه فيعتقان اي القن والمكاتب فلا كاملهما فهو فن اي ذلك المملوك
لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملكه
عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا للتنجيز العتق لا يكون اهلا للتعليق فقيد بقوله سامملكه
لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه للحال عند ابي حنيفة ولو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا
من الحقايق ولو قال لزيد كلما زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكره المولى و
شهد ابناه اي ابنا زيد على ذلك تردّ شهادتهما اي ابو يوسف شهادتهما لما فيهما من تصديق لاب وهو موضع التهمة
وسمعها اي قبل محمد شهادتهما لانهما يشهدان بحرية العبد ولا تهمة فيها وان تسريتك او لو قال لامته ان تسريتك
فانت حرة يقتضيا ابو يوسف طلبا لولدها اي شرطا ابو حنيفة ومحمد في تحقيق معنى التسري من
التحصين اي منعها من الزنا والوطء والتبوئة ومن اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري
عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري يتفعل من السر
وهو السر والامة انما تتسرى اذا ولدت من مولاها ولهما انه يتفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه
اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه ولامته غيره اي ان قال لها ان تسريتك فانت حرة
فاشتراها وتسراها الغيا التعليق فلا تعتق عندنا وقال زفر تعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته
الى الملك اذ لا يحل التسري الا في الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه
فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من
الخروج والوطء يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة **فصل** في التدبير ولو قال اذا مت فانت حر او قال
انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي
او اوصيت لك برقبتك او عتقك لان معنى هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط اذ لا
لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطئها وتزويجها لان
الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان
التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج
حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على
الوصية ولا يمكن نقض العتق فيتعين رد قيمته ولو قال لعبيد ومدبر احدكما حر والآخر مدبر فمات قبل
البيان يعتق ابو يوسف يعتق القن ونصف المدبر مدبرا على حاله واشاعهما اي جعل محل الحرية والتدبير شائعين
فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قول احدكما حر انشاء افاد
انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه وجعل قوله والآخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما
اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول لا يقال ابو يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا الضرورة تصحيح كلامه
ولا ضرورة هنا ولهذا لو مدبرا اما لغير التدبير وقال احدكما مدبر والآخر عتق القن وبقي الآخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والآخر مدبر
لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصار مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين
العبد الذي بينهما ودبر الآخر معا عتق كل العبد اتفاقا وحكم موالي الحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق لشريكه نصف
قيمته قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان بعضهما من الاعتاق والتدبير في نصيب كسه نافذا الا انه تعاد ما

بلغ

معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق
من الابتداء فيبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اي قال
زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر اخراجه بالبيع تعين العتق
في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء
رعاية للجانبين وفي العبد يندفع بصيرورته حرا يدا وان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا
او سفري هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي
فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته
في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كائن فيها لا محالة فان تحقق المجموع اي الموت
على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق من ثلث المال او ان مات اي لو قال ان مت انا وفلان او انا يعني ان مات فلان
او من قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت
احدهما ايهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته
قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه
بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا
كان ينبغي ان يقول او انا قبله اذ بدون هذا القيد لا يطابق تعليله لمدعاه **فصل** في الاستيلاد
وهو طلب الولد من الامة لو ادعت بولد من مولاها فاعترف به يثبت نسبه لا بالاقرار بوطئها اي قال الشافعي اذا اعترف
المولى بوطئها ثم اتت بولد يثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطء وهو موجود في الامة
ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطء لان المقصود من وطء الاماء قضاء الشهوة
غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطئهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله عم تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا
يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطئ امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها
وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين
كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعد ان يعترف بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد
الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب
منهما فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطئها
فلا يملك استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال الفراش
وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج ام الولد
عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضه انه عم قال ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها
واجارتها ووطئها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها ثبت لها حكمها وهو حق الحرية فيسري الى ولدها
كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد لا من الثلث وان لا يبعن في دين
ولا تسعى في دين اي لا تسعى ام الولد في ديون المولى لانها غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولها
قيمة عندهما حتى لو كان لها موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الآخر وعندهما يضمن ولهما ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة لان للمالك فيها مملوكة منفعة الاستخدام والاستمتاع بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد

وبالامتناع تبقى منفعة الاستمتاع والاستخدام فسقط ثلث القيمة وله ان الاستيلاد وطئ ...

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Title:
Kitb al-fiqh

Date:
[17--?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23350

File Description:
Part 6